مُعجم فقه الجواهر

مُعجم فقهي الفبائي وملخص منهجي مفهرس
لكتاب جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام

الجزء الأول
أئمة - بينونة

معجم فقه الجواهر

معجم
فقه الجواهر

مُعجم

فقه الجواهر

مُعجمٌ فقهيٌ الفبائيٌ ومُلخّصٌ منهجيٌ مُفهرسٌ
لكتاب جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام

الجُزء الأوّل
أئمّة - بينونة

مؤسسه دائرة معارف الفقه الاسلامي

الطبعة الثانية

١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م

الغدير

حارة حريك - بناية البنك اللبناني السويسري - جنب مسجد الإمامين الحسنين (ع)

هاتف: ٠٣/٦٤٤٦٦٢ - تلفاكس: ٠١/٢٧٣٦٠٤ - ٠١/٥٥٨٢١٥

E - mail: feqh@islamicfeqh.org

بسم الله الرحمن الرحيم

كلمة آية الله السيد محمود الهاشمي رئيس مؤسسة دائرة معارف الفقه الإسلامي طبقاً لمذهب أهل البيت ورئيس السلطة القضائية في الجمهورية الإسلامية الإيرانية:

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على خاتم الأنبياء والمرسلين، وعلى آله الطيبين الطاهرين، خلفائه في أمته وأمنائه على شريعته.

وبعد،

فهذا المعجم الفقهي المستخلص من كتاب (جواهر الكلام في شرح شرائع الاسلام)، والذي تخرجه مؤسسة دائرة معارف الفقه الإسلامي بعد سنوات من العمل الدؤوب هو طليعة أعمال هذه المؤسسة ومشاريعها التي كُلِّفتُ بإنشائها من لدن ولي أمر المسلمين قائد الجمهورية الإسلامية المعظّم آية الله السيد علي الخامنئي ـ دام ظلّه ـ بهدف إصدار دائرة معارف فقهية جامعة لأحكام فقه مذهب أهل البيت عليهم السلام.

وقد روعي في إعداد هذا المعجم تحقيق هدفين رئيسين:

الأول: استخراج المصطلحات الفقهية الواردة في الكتاب وتلخيص ما يرتبط بهذه المصطلحات من مسائل وآراء فقهية وإعادة تشكيلها وترتيبها وفقاً للنظام المعجمي المتبع في دوائر المعارف.

الثاني: فهرسة المسائل والآراء الملخّصة فهرسة دقيقة تيسّر للباحثين الرجوع إليها في الكتاب، وتدلّهم على مواطن بحثها فيه.

ونشعر الآن أننا بعد إنجاز هذا المعجم الفقهي، وكذلك شقيقة الآخر: الفهرس التحليلي المفصّل للمسائل والأقوال والأدلة التي اشتمل عليها كتاب الجواهر ـ والذي سوف يصدر قريباً بإذن الله ـ أننا قد خطونا خطوة واسعة باتجاه هدفنا النهائي بإصدار الموسوعة الفقهية، والتي نأمل ـ إن شاءالله تعالى ـ أن تتظافر جهود العاملين في هذه المؤسسة لإخراجها جزءاً من بعد جزء في وقت قريب.

ومن الله وحده نستمد العون، وبه وحده التوفيق، وهو حسبنا ونعم الوكيل.

السيد محمود الهاشمي

قم المقدسة

تصدير الطبعة الثانية

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمدلله ربّ العالمين والصلاة والسلام على سيدنا خاتم الرسل وعلى آله الطيبين الطاهرين.

وبعد،

هذه الطبعة الثانية من كتاب معجم فقه الجواهر نقدّمها بعد نفاد الطبعة الأولىٰ وكثرة الطلب عليها من قبل الباحثين وأهل الاختصاص والتحقيق في مجال الفقه الاسلامي.

وقد تميّزت هذه الطبعة بالمراجعة والضبط وتثبيت ما سقط سهواً، وتصحيح بعض الأخطاء في بعض الإحالات وعمليات العزو أثناء البحث، وتميّزت أيضاً ببعض الاضافات الجديدة والمهمّة بهدف الوصول بهذا المعجم الفقهي إلى شكله الأكمل والأتمّ.

ولا زالت تجربة إعداد الفهارس الموضوعية لكتب الفقه الشيعي وتعجيمها في مراحلها الأولىٰ؛ حيث أنّ الكثير من أبرز كتب الفقه ينتظر دوره في هذا المجال.

وقسم تعجيم الكتب الفقهية في مؤسسة دائرة معارف الفقه الإسلامي طبقاً لمذهب أهل البيت عليهم‌السلام قد أخذ على عاتقه مسؤولية القيام بهذه المهمة الشاقة والخطيرة؛ وذلك بإعداد خطة لتعجيم أبرز كتب التراث الفقهي عبر المراحل الفقهية المختلفة للفقه الإمامي، ابتداءً من كتب الشيخ الطوسي (ره) وانتهاءً بأهم كتب الفقه لمتأخري المتأخرين من الفقهاء الاعلام، وقد شرع هذا القسم منذ سنة تقريباً بالعمل في اعداد معجم للكتب الشيخ الطوسي الفقهية، ولا زال العمل فيه مستمراً، راجين من المولى عزّوجلّ أن يسدّد خطانا ويوفقنا في أعمالنا.

وختاماً نتوجه بالشكر الجزيل للأخوة المحقّقين العاملين في هذا القسم لما قدّموا من جهود في مراجعة وتصحيح كتاب معجم فقه الجواهر ولما يبذلوه من سعي في إعداد المعاجم الفقهية الأخرىٰ، نسأله تعالى أن يتقبّل عملنا، ومنه وحده نستمدّ العون، وهو وليّ التوفيق، والحمدلله رب العالمين.

قسم تعجيم الكتب الفقهية

دائرة معارف الفقه الاسلامي

طبقاً لمذهب أهل البيت عليهم‌السلام

المقدمة

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمدلله حمداً يليق بجلاله وآلائه، وأفضل الصلاة وأزكى السلام على أكرم رسله وخاتم أنبيائه سيدنا محمد المبعوث هدىً ورحمة للعالمين، وعلى أهل بيته الطيبين الطاهرين.

وبعد،

يشكِّل احتشاد المعلومات وتراكمها في بطون الكتب الفقهية القديمة ـ شأنها في ذلك شأن سائر كتب التراث الأخرى ـ عائقاً يصعب على الباحث تخطّية، وهو يحاول الوصول إلى ما يريده من محتوياتها واستخراجه من مضانّه. وقد شهد العصر الحالي حركة نشيطة لنشر هذه الكتب وتحقيقها، إلّا أنّ الناشرين لم يراعوا ـ في معظمها ـ التطور الذي بلغته أنظمة تصنيف المعلومات وفهرسة الكتب وتعجيمها، والتي تيسّر إلى حد بعيد على القرّاء الرجوع إلى محتوياتها، وإنما اكتفوا فيها بفهارس إجمالية ضعيفة للمحتويات لا يزيد الواحد منها على بضع صفحات.

وحينما أُنشِئت «مؤسسة دائرة معارف الفقه الإسلامي» بهدف إصدار موسوعة فقهية جامعة لأحكام فقه أهل البيت عليهم‌السلام، ونظرياته في مدينة قم المقدسة، بتوجيه من قائد الجمهورية الاسلامية المعظم آية الله السيد علي الخامني دام ظله، وضعت هذه المؤسسة في خطتها لإنجاز هذا المشروع العلمي الأساسي أن تمهّد له أوّلاً بتعجيم أمهات الكتب الفقهية المحتوية على المادة اللازمة لهذه الموسوعة وفهرستها فهرسة تفصيلية دقيقة تضمن لباحثيها إمكانية الوصول السريع لجميع المعلومات والآراء الفقهية المودعة فيها.

ولحسن الحظ فقد وافق إنشاء «مؤسسة دائرة معارف الفقه الإسلامي» إنشاء مؤسسات علمية أخرى تخصصت في أعمال الفهرسة والتعجيم، مستخدمة في عملها أجهزة الحاسوب الآلي (الكمبيوتر).

من أجل ذلك، ارتأت المؤسسة اختصاراً للوقت والجهد، أن تركّز عملها في مجال التعجيم والفهرسة على أنموذج واحد من مطولات الشروح الفقهية الغنية بالفروع والآراء على أن تستفيد من جهود مؤسسات الفهرسة والتعجيم ومراكزها المتخصصة بالنسبة لسائر الكتب الضرورية الأُخرى.

وقد وقع اختيار المؤسسة على كتاب «جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام» للمحقق النجفي قدس‌سره، المتوفى سنة ١٢٦٦ هـ.

كما ارتأت المؤسسة، بعد اتخاذ هذه الخطوة، أن تكيّف عملها في تعجيم الكتاب الذي اختارته وفهرسته بما يناسب غرضها الخاص من هذا العمل، وهو التمهيد لإصدار الموسوعة الفقهية، وذلك على النحو الذي سوف نوضحه بعد التوقف قليلاً عند سبب اختيارها هذا الكتاب.

سبب اختيار كتاب «الجواهر»:

يمتاز كتاب «جواهر الكلام» بعدة خصائص لم تتوافر مجتمعة لأمثاله من الشروح الفقهية المطوّلة، لعلّ من أبرزها:

١ ـ أنه شرح كامل لأشهر المتون الفقهية الجامعة لأبواب الفقه وأهم مسائله وفروعه عند الإمامية، وهو كتاب «شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام» للمحقق الحلّي المتوفّى سنة ٦٧٦ هـ. وقد حظي هذا المتن بإقبال الفقهاء على شرحه وتدريسه منذ تأليفه وحتى العصر الحالي. ولقد تنوّعت شروحه من حيث طريقتها، مزجاً في المتن أو تعليقاً عليه في الهامش، ومن حيث خصائصها المنهجية ومقدار مادتها الفقهية، وكثرت كثرة ملحوظة، لكنّ القليل منها قدّر له كما قدّر لشرح الجواهر أن يبلغ غايته ويتمّ على يديّ مؤلفه.

٢ ـ توسّعه في الشرح بإيراد مسائل وفروع كثيرة جديدة لم ترد في متن الشرائع، ما جعله مستوعباً لمجمل الثروة الفقهية الناجزة في عصره.

٣ ـ منهجه المقارن بين الآراء والأقوال وإحاطته الشاملة بها في مختلف المراحل والعصور الفقهية، ما جعل منه ـ بحق ـ معرضاً للمدارس والاتجاهات الفقهية التي تكونت عند الإمامية، وموسوعة تضم بين دفتيها آراء فقهائهم ونظرياتهم.

٤ ـ بسطه أدلّة الآراء والأقوال في كل مسألة، وتوسّعه في تحليلها ومناقشتها، منطلقاً من أدلة الرأي الذي ذهب إليه صاحب المتن «الشرائع» ومن وافقهم أو وافقوه من الفقهاء في جميع العصور، ومثنيّاً بأدلة الرأي المخالف أو الآراء المخالفة الأخرى، مبدياً رأيه في كل دليل أو تعليل يورده على نحو يسمح ـ في الأغلب ـ باستخلاص قوله في المسألة المطروحة.

وقد تجلّت في هذه الميزة، من كتاب «الجواهر»، مواهب صاحبه الفقهية، وتألّق فيها نبوغه الذي التق فيه الاطّلاع والتتبع الواسع مع التحقيق ودقّة النظر.

كما تجلّى فيها منهج الدروس العالية (دروس الخارج) التي يلقيها أساتذة الفقه المجتهدون على طلابهم في الحوزات العلمية، من حيث التوسّع في عرض الآراء والأدلة، وإبداء الاحتمالات والوجوه المتصورة لكل رأي أو دليل، والإضافة مع التعمّق في تحليلها ومناقشتها.

ولعلّ في هذه الميزة الأخيرة يكمن السرّ في إقبال الحوزات العلمية، أساتذةً وطلاباً على هذا الكتاب، وحرصهم على الرجوع إليه.

لقد جعلت هذه الخصائص كتاب «الجواهر» مرجعاً لا يستغنى عنه في فقه مذهب أهل البيت، وأتاحت لمن يبحث عن خلاصة شاملة لتراث هذا المذهب الفقهي أن يجد ضالّته المنشودة فيه كما لا يجدها في كتابٍ سواه.

أهداف التعجيم وفوائده:

في ضوء معرفة خصائض كتاب «الجواهر» وميزته التي سبق ذكرها أدركت اللجنة العلمية المكلّفة بتعجيمه، قبل الشروع في عملها، أنَّ عملها في هذا الكتاب يمكن أن يؤتي ثماراً أكبر بالنسبة لمشروع دائرة المعارف الفقهية من مجرد تيسير الرجوع إلى محتوياته وهداية الباحثين إلى مضانّ المعلومات المبثوتة في ثناياه، لو أنّها وسّعت من نطاق هذا العمل ليشمل أيضاً:

١ ـ تحديد ما يتصل بكل مصطلح من مصطلحات المعجم الفقهي ومفرداته العنوانية من مسائل ومعلومات وجمعها من مواطنها المتفرّقة في الكتاب.

٢ ـ الوقوف على آراء الفقهاء واتجاهاتهم في كل مسألة.

٣ ـ تحديد المصطلح أو العنوان الفقهي الأنسب لايراد بيانات المسائل والمعلومات الفقهية تحته، ضماناً لتحاشي تكرارها تحت المصطلحات والعناوين الأخرى المشابهة أو ذات الصلة.

٤ ـ تصنيف المسائل والمعلومات وترتيبها تحت كل عنوان بحيث تشكل منظومة فكرية مترابطة.

وبذلك يصبح المعجم بمثابة دائرة معارف فقهية مصغّرة وأنموذجاً يستند اليه خبراء المؤسسة وباحثوها في تخطيط بحوث دائرة المعارف المنشودة، وينطلقون منه إلى بحث المسائل والآراء المذكورة في كتاب «الجواهر» ومتابعتها في مصادرها الأصلية.

وهكذا وضعت لجنة التعجيم خطتها في العمل في ضوء الأهداف والأسس السابقة.

خطة التعجيم ومنهجه:

تتكون خطة تعجيم كتاب «الجواهر» من ستة أجزاء أو عمليات رئيسة:

أولاً: عملية استخراج مفردات المعجم الفقهي (المصطلحات)، وهي عبارة عن الألفاظ العنوانية التي تصلح لأن يتخذ منها القارىء مداخل ومفاتيح للمسائل والمعلومات التي يريد الوصول اليها في كتاب «الجواهر» من خلال المعجم.

والمقياس الذي اتبع في استخراجها من مادة الكتاب هو أن تكون مما استعمله الفقهاء للدلالة على باب فقهي (صلاة، زكاة، حج، جهاد، بيع، شركة... الخ)، أو على مسألة أو طائفة معينة من المسائل الفقهية، مثل: (حبوة، عول، تكفير (وضع احدى اليدين على الاخرى في الصلاة)، جنابة، استبراء، اتلاف، قبض، فسخ)، أو على موضوع لحكم شرعي، مثل: (خمر، دم، ذهب، حرير، أنعام، معدن، أنفال، حرم، ميقات).

وقد رتّبت هذه المصطلحات وفق ترتيب حروف الهجاء الألفبائي، ولو حظت بصيغتها المستعملة عند الفقهاء دون مراعاة لأصلها المجرد، أو المصدري، أو المفرد إذا كانت فعلاً مزيداً، أو وصفاً، أو جمعاً.

كما روعي في هذا الترتيب القواعد الخاصة التالية:

١ ـ اعتبار الألف الممدودة ألفين، فألفاظ: (آبق، وآجر، وآنية) تأتي قبل ألفاظ (إبانة، وإجارة، وأنفال).

٢ ـ اعتبار الهمزة المتوسطة تالية للألف، فلفظة (باغي) تأتي قبل (بئر)، و(ماشطة) قبل (مئزر).

٣ ـ اعتبار الحرف المشدّد حرفاً واحداً، فتأتي (دفّ) قبل (دفاع)، و(حدّ) قبل (حِداء).

٤ ـ عدم اعتبار (أل) التعريف ـ إذا عرّف بها المصطلح ـ في الترتيب: مثل (الحجر الأسود)، و(المسجد الحرام).

٥ ـ المصطلحات المركبة روعي في ترتيبها حروف الجزء الأول منها ثم الجزء الذي يليه، فتأتي (تكبيرة الاحرام) قبل (تلقّي الركبان) و(صلاة الآيات) قبل (صلاة الاستسقاء) و(خيار الحيوان) قبل (خيار المجلس).

٦ ـ المصطلح البسيط يأتي قبل المركب منه ومن الذي أُضيف إليه، وإن عطف البسيط على لفظ آخر فيأتي (ابن وبنت) قبل (ابن الأخ، وابن السبيل، وابن العم).

ثانياً: عملية ربط كل مصطلح بما يخصّه من مسائل الكتاب، أو يتعلّق به وبغيره من المصطلحات ذات الصلة.

وقد اقتضت عملية الربط هذه التعامل مع محتويات الكتاب مرَّة بطريقة التجميع، إذا كانت المحتويات الراجعة إلى المصطلح مفرّقة في غير باب من أبواب الكتاب، وأخرى بطريقة التفريق، إذا كانت المحتويات مجتمعة في باب واحد في الكتاب، وكانت تخصّ غير مصطلح من مصطلحات المعجم.

والمقصود من هذه العملية تحقيق هدفين:

الأول: الدلالة على مواطن المسائل في الكتاب من خلال المصطلحات والكلمات العنوانية التي يمثل كل منها مدخلاً ومفتاحاً للمسائل والمعلومات التي تخصّه أو تتصل به.

الثاني: تحديد محتويات البحث في كل مصطلح ومعرفة ما يتضمنه من مسائل وموضوعات بوجه عام.

وبطبيعة الحال لا تعدّ المحتويات المحددة، على أساس كتاب «الجواهر»، كاملة أو نهائية، وإن كان من أفضل الكتب استيعاباً للفروع الفقهية، لأن المحتويات الكاملة لكل بحث إنما تتحدَّد في ضوء مجموع المصادر الفقهية.

ثالثاً: عملية التلخيص: وقد شملت هذه العملية:

١ ـ تلخيص تعريفات المصطلحات المذكورة في الكتاب.

٢ ـ تلخيص فرضيات المسائل المذكورة في الكتاب واستخلاص عناوينها.

٣ ـ تلخيص الآراء والاتجاهات الفقهية السائدة في كل مسألة، بما في ذلك رأي صاحب «الجواهر» نفسه، مع ذكر أسماء الكتب والمصادر التي وردت فيها هذه الآراء.

ولم تشمل عملية التلخيص أدلة المسائل ومناقشات الفقهاء حولها؛ لأن المقصود من هذه العمليَّة هو الاطّلاع

على الموقف العام للفقهاء في كل مسألة، فإذا أُريد الوقوف على تفاصيل آرائهم وأدلتهم ومناقشاتهم حولها أمكن مراجعة كتاب «الجواهر» نفسه وكتب الفقهاء الآخرين الذين نسب لهم صاحب «الجواهر» قولاً أو استدلالاً في تلك المسألة.

ومع ذلك، فقد خرجنا على هذه القاعدة في حالات خاصة، واضطررنا إلى الإشارة إلى بعض الأدلَّة والنكات والمناقشات في كل مورد لم يمكن فيه الفصل بين القول والدليل أو المناقشة.

كما أننا ضمّنا التلخيص ما أورده صاحب «الجواهر» من دعاوى الاجماع والشهرة لا على أساس الاستدلال بهما على الأقوال، وإنما باعتبار أن ذلك يحدّد للمراجع الاتجاه العام للفقهاء في المسألة.

ومن حيث الأسلوب اللغوي الذي اتّبع في التلخيص فقد احتفظ، قدر الإمكان، بالعبارات الأصلية للكتاب من دون تبديل يذكر.

كما أنّه قد احتفظ بالمقدار الداخل في التلخيص من متن كتاب «الشرائع» كما هو إلّا في ما يتعلق بالضمائر فقد اضطررنا إلى فكّها واظهارها أحياناً رعاية لترابط الكلام ووضوحه. وقد ميّزنا المتن من الشرح بوضعه بين معقوفين [ ].

رابعاً: عملية توزيع الخلاصات وتفريقها على المصطلحات المرتبطة بها بالشكل الذي يؤمن معه من تكرارها؛ لأن الكثير من المصطلحات لا توجد فواصل حدية بين مدلولاتها، وإنما تتقارب في ما بينها بدرجات متفاوتة حتى تصل أحياناً إلى التطابق الكامل، فبعضها يمثل أصنافاً وأنواعاً بالقياس إلى أخرى أوسع دائرة منها، من قبيل: (صلاة الجماعة، وصلاة الآيات ، وصلاة النافلة) بالقياس إلى عنوان (صلاة)، وبعض المصطلحات يعدّ عناوين ضمنية تدخل تحت عنوان آخر يدل على معنى مركب يشملها، من قبيل: (إحرام، طواف، سعي) بالنسبة إلى عنوان (حج). وبعض المصطلحات وإن كانت مدلولاتها ليست أجزاء ولا جزئيات لمدلولات مصطلحات أُخرى ولكن لها صلة وتعلّق بها بنحو من الأنحاء، من قبيل: (ثمن، وقبض) بالنسبة لمصطلح (بيع)، ومثل: (تخلية السرب، واستطاعة، وإفساد، وإحصار). بالنسبة إلى مصطلح (حجّ) ومثل: (نصاب، ونقود، وأنعام، وابن السبيل) بالنسبة إلى مصطلح (زكاة)، كما أنّ قسماً من المصطلحات تتطابق من حيث مدلولاتها وهي ما يعرف بالمترادفات، وذلك من قبيل: (سَلَم مع سَلَف، وقراض مع مضاربة، ومهر مع صداق، وقصاص مع قَوَد).

ومن هنا كانت هناك ضرورة للتنسيق بين المصطلحات التي تكون من هذا القبيل، فلا تذكر خلاصات أحكام بيع السلف مرة تحت (بيع)، وأخرى تحت (سلف)، وثالثة تحت (سلم).

ولا تذكر خلاصات مسائل صلاة الآيات مرة تحت عنوان (صلاة)، وأخرى تحت عنوان (صلاة الآيات).

ولا تذكر خلاصات مسائل أحكام السعي أو الوقوف بعرفات أو الهدي مرة تحت عنوان (حج)، وأخرى تحت (سعي) و(عرفات) و(هدي).

ولا تذكر خلاصات المسائل المتعلقة بثمن المبيع مرة تحت (بيع) وأخرى تحت (ثمن)، أو تذكر خلاصات مسائل أحكام أنصبة الزكاة مرة تحت (زكاة) وأخرى تحت (نصاب).

وإنما يختار أحد المصطلحين أو المصطلحات التي تكون من هذا القبيل لتذكر تحته خلاصة المسألة، ويحال بهذه الخلاصة إليه في المصطلح الآخر. وبهذا نكون قد تجنّبنا التكرار بلا طائل من جهة وحددّنا ما يرتبط بكل مصطلح من مسائل عن طريق الإحالات من جهة أخرى.

والقاعدة التي تمّ بموجبها الاختيار، بالنسبة للمصطلحات المترابطة في ما بينها، هي أن يكون المصطلح أجدر باستيفاء بحث المسألة وتفصيلها فيه من المصطلح الآخر الذي ترتبط به تلك المسألة أيضاً.

وتخضع قضية الأكثر جدارة لاعتبارات كثيرة، منها:

١ ـ أن يكون أحد المصطلحين عنواناً عاماً والآخر عنواناً خاصاً يمثل أحد أنواع الكلّي وأصنافه، كمصطلح (صلاة) بالنسبة إلى مصطلحات (صلاة الآيات، وصلاة الجمعة، وصلاة العيدين)، فالمسائل التي تمثل الأحكام العامة المشتركة بين جميع أنواع الصلوات تذكر تحت العنوان العام (صلاة)، أما الأحكام الخاصة بكل نوع منها فتذكر تحت العنوان الخاص به.

٢ ـ أن يكون أحد المصطلحين عنواناً لفعل مركب من أجزاء، والمصطلح الآخر عنواناً لأحد أجزاء ذلك المركب، كما هو الحال في عنوان (صلاة) بالنسبة إلى عناوين: (تكبيرة الاحرام، وقراءة، وركوع، وسجود، وتشهد، وتسليم).

فلا يجوز، في مثل هذه الحالة، تجزئة المركب وذكر مسائل كل جزء تحت عنوانه ومصطلحه الخاص به على حده، وإنّما تجمع المسائل ويستوفى بحثها تحت عنوان المركب الذي يشملها جميعاً، وهو عنوان (صلاة). أما عناوين الأجزاء فيشار إلى مسائل كلٍّ منها مجرد إشارة، ويحال مضمونها إلى عنوان المركب الذي يجمعها.

٣ ـ أن يكون أحد المصطلحين هو الأصل والآخر من متعلقاته وتوابعه، كمصطلح (ثمن) بالقياس إلى (بيع)، و(زوال) بالنسبة إلى (صلاة) و(مفطرات) بالنسبة إلى (صوم)، و(كافور) بالنسبة إلى (غسل الميت، وتحنيط، وإحرام)، و(ارتماس) بالنسبة إلى (غسل، وصوم، واحرام).

أما المصطلحات المترادفة، أو المختلفة في صيغتها دون أصل حروفها ومعناها ومسائلها، فاختيار أحدها لترتبط به خلاصات المسائل في المعجم إنما يكون على أساس شهرته عند الفقهاء، وكثرة تداوله واستعماله في كتبهم. فمصطلح (مهر) مثلاً أكثر استعمالاً وشهرة عند الفقهاء من مصطلح (صداق).

وبهذه الطريقة المعتمدة في توزيع خلاصة محتويات «الجواهر» على المصطلحات والعناوين الفقهية يكون المعجم قد هيأ خطة أولية كاملة لتوزيع البيانات والمعلومات في دائرة المعارف الفقهية التي يمهّد هذا المعجم لاصدارها، فحيثما تذكر خلاصة المسألة، تحت عنوانها في المعجم، يكن معنى ذلك أن هذا هو الموطن الجدير

باستيفاء بحثها فيه في دائرة المعارف، وحيثما يذكر عنوان المسألة فقط ويحال بخلاصة بياناتها إلى مصطلح آخر يكن معنى ذلك أنّ الموطن الجديد ببحثها في دائرة المعارف هو المصطلح المحال اليه، وأنها ستعالج على نحو اجمالي في هذا المصطلح.

وكذلك الحال بالنسبة للمصطلحات المترادفة أو المختلفة في صيغتها دون أصل حروفها ومعناها ومسائلها، فحيثما تحال مسائل مصطلح بكاملها الى مصطلح آخر بديل فمعنى ذلك أنّ المصطلح المحال إليه، هو الأجدر بأن تدرج تحته المسائل في دائرة المعارف.

خامساً: عملية تصنيف ما يندرج من مسائل تحت كل مصطلح من مصطلحات المعجم الأصلية أو ذات المسائل الكثيرة وترتيبها ضمن محاور وعناوين كلّية هي بمثابة عناوين فصول البحث وأقسامه الرئيسية. وقد جرى هذا التصنيف والترتيب على نحو يخالف ـ في أحيان كثيرة ـ ترتيب المسائل وتسلسلها في الكتاب؛ وذلك من أجل تحقيق هدفين:

أحدهما: أن ترتيبها بهذه الطريقة يقود المراجع بسهولة إلى المسألة التي يبحث عنها.

والآخر: أنّه يجعل من المسائل والمعلومات الراجعة لكل مصطلح منظومة مترابطة فكرياً، ويرسم هيكلاً وإطاراً منهجياً لبحثها يمكن الاستفادة منه بعد ذلك في تخطيط بحوث دائرة المعارف.

ويجدر التنبيه، هنا، إلى أن عملية ترتيب المسائل داخل المصطلح كانت محكومة بالمنهج المتّبع في تلخيص محتويات الكتاب، والذي لم يسمح بتقطيع أوصال مادّته والتقديم والتأخير فيها كيفما نشاء، وعلى هذا فلا ينبغي أن ينظر إلى هذا الترتيب إلّا على أنّه مشروع أوّلي وخطوة تمهيدية رائدة من شأنها أن تقرِّب من الترتيب النهائي الأمثل الذي ينبغي أن يتقرر في دائرة المعارف التي تُعدّ بحوثها، على ضوء سائر المصادر والمؤلفات الفقهية، وتكتب بأسلوب حرّ جديد لا يتقيد فيه الكتّاب بكتاب فقهي معين أو بطريقة عرض معينة. كما أنّ للاجتهاد والذوق الخاص، اللذين يتعذّر الإتفاق فيهما، غالباً، نصيبهما في هذه العملية.

وسيأتي مزيد توضيح لهذه العملية عند الحديث عن طريقة المراجعة في المعجم.

سادساً: عملية عزو خلاصات المسائل الموزّعة على المصطلحات حسب المنهج المشار إليه في الفقرة الرابعة إلى مواطنها في الكتاب بذكر رقم الجزء والصفحة، وكذلك عزو عناوين المسائل المحالة من مصطلح إلى آخر إلى مواطنها في المعجم نفسه بذكر الرقم الذي رقمت به في ذلك المصطلح.

وقد استندنا، في عملية العزو هذه، إلى طبعة «الجواهر» الحروفية الأولى الشهيرة المطبوعة في النجف الأشرف، والتي نشرتها دار الكتب الاسلامية بطهران، وقد صوّرت هذه الطبعة مرات عديدة في طهران وبيروت.

وحظي الجزء الثامن والعشرون منها بالخصوص بطبعة أخرى منقّحة في قم، لكنه لا يختلف من حيث صفحاته

إلّا بمقدار صفحتين تقريباً، ولهذا لم نرحاجة إلى إدخال طبعته هذه في الفهرسة وأن أفدنا منها في تحقيق النص وتصحيح ما وقع في طبعته الأولى من أخطاء.

ولم نستند إلى جانب هذه الطبعة إلى أيٍّ من طبعات «الجواهر» الحجرية القديمة والكثيرة، لإعراض القراء عنها وخروجها عن الاستعمال والتداول تقريباً، بسبب كثرة أخطائها وصعوبة قراءتها من ناحية، ولتوفر البديل الأفضل لها من ناحية أخرى.

كما أنّنا لم نستند إلى الطبعة الصادرة في بيروت سنة ١٤١٣ هـ ـ ١٩٩٢ م، ذات الخمسة عشر جزءاً والمستمدة بكاملها من الطبعة الأولى المعتمدة، لكونها لا تزال غير منتشرة.

هذه هي العمليات الست الأساسية التي شملتها خطة التعجيم، وتجدر الإشارة إلى عملية أخرى صوَّبنا فيها ما شاب المقدار الملخّص من «الجواهر» من أخطاء الطبع والنسخ مشيرين إليها في مواضعها من هامش المعجم.

طريقة المراجعة في المعجم:

تعتمد طريقة المراجعة في هذا المعجم على ثلاث عمليات مترتبة يقوم بها المراجع:

الأولى: تحديد المصطلح الذي تتبعه المسألة المبحوث عنها.

الثانية: البحث عن ذلك المصطلح في المعجم.

الثالثة: البحث عن المسألة في جملة مسائل المصطلح.

وفيما يلي شرح موجز لكلٍّ من هذه العمليات الثلاث:

أولاً: تحديد مصطلح المسألة:

يتم تحديد المصطلح الذي تتبعه المسألة المبحوث عنها من خلال معرفة متعلّق الحكم الشرعي في المسألة الذي قد يكون فعلاً أو تركاً حقيقياً، مثل: صلاة، زكاة، جهاد، صوم، إطعام، إتلاف ... الخ. أو فعلاً إنشائياً، مثل: نكاح، طلاق، بيع، إجارة، وصيّة ... الخ.

أو من خلال معرفة متعلّق المتعلّق وقيوده أو قيود الحكم الشرعي الذي قد يكون اسم زمان أو مكان، مثل: (زوال، شهر رمضان، مسجد، ميقات) أو اسم شخص، مثل: (ابن السبيل، أهل الذمّة)، أو اسم حالة أو مرض مما يعرض للانسان، مثل: (اضطرار، جنون، بلوغ)، أو اسم حادثة طبيعية، مثل: (كسوف، زلزلة)، أو اسم مقدار، مثل: (كيل، صاع)، أو اسم حيوان أو نبات أو غير ذلك من الموضوعات الخارجية مثل: (حنطة، شعير، سدر، كلب، خنزير، أنعام، دم، عذرة، كافور ... الخ).

ولربما كانت المسألة تتصل بأكثر من مصطلح واحد وحينئذ يعتمد الوصول المباشر إلى تلك المسألة في المعجم على حسن الربط بينها وبين مصطلحها الأصلي، وقد سبق أن تحدّثنا عن معايير تحديد المصطلحات الأصلية التي تندرج تحتها خلاصات المسائل عند الحديث عن طريقة توزيع خلاصات المسائل على مصطلحاتها في المعجم.

ثانياً: البحث عن المصطلح في المعجم:

بعد تحديد المصطلح الأصلي الذي تتبعه المسألة يبحث عنه المراجع في المعجم بحسب ترتيب حروفه الألفبائي كما في أي معجم من معاجم اللغة، وقد وضعنا في أعلا جانبي كل صفحة من صفحات المعجم المصطلحين الأول والأخير فيها تسهيلاً للمراجعة.

وعلى فرض أن المراجع أخطأ في تحديد المصطلح الأصلي للمسألة وحدّد مصطلحاً آخر ذا صلة بمسألته فإنّ المصطلح ذا الصلة كفيل بإحالته إلى المصطلح الأصلي، فمثلاً: لو كانت المسألة المبحوث عنها في المعجم هي إشتراط اذن الزوج في الحج المندوب، فهذه المسألة موطنها الأصلي في كتب الفقه وفي المعجم هو (الحج) لكن المراجع لو بحث عنها في مصطلح (إذْن) أو مصطلح (زوج وزوجة) فسيجد عنوانها مدرجاً تحت كلٍّ من هذين المصطلحين وبإزاءه إحالة إلى مصطلحها الأصلي تدلّ على موقعها فيه وفي كتاب «الجواهر».

ثالثاً: البحث عن المسألة في جملة مسائل المصطلح:

رُتِّبت المسائل تحت مصطلحاتها في هذا المعجم وفق نظامين، أحدهما: روعي فيه التسلسل الموضوعي المنهجي للمسائل، والآخر: روعي فيه تسلسل ورود المسائل في الكتاب، سواء من حيث الصفحات، أو من حيث الأجزاء.

وقد طُبِّق النظام الأول على المصطلحات التي أمكن تصنيف مسائلها ضمن محاور وأقسام أساسية، سواء أكانت مصنّفة في الكتاب كذلك أو لم تكن. من قبيل ألفاظ العبادات والمعاملات التي عُنونت بها الأبواب الفقهية، ومن قبيل بعض المصطلحات التي جُمعت مسائلها من مواطن متفرقة وأبواب شتّى في الكتاب.

وطُبِّق النظام الثاني على المصطلحات ذات الصلة بالمصطلحات الأصلية والتي عادةً ما تكون مسائلها قليلة، أو المصطلحات التي لم يمكن تصنيف مسائلها ضمن محاور وعناوين عامة لعدم وجود روابط منطقية أو منهجية بينها.

وعلى هذا، فلو كانت المسألة تابعة لمصطلحٍ من النوع الأول، أي مصطلح صُنِّفت مسائله ضمن محاور وعناوين عامة فإن البحث عنها في جملة مسائل هذا المصطلح يبدأ بمحاولة تحديد المحور أو العنوان العام الذي تتبعه هذه المسألة: وقد رُتِّبت محاور المسائل وعناوينها العامة الحاصرة لها كما تُرتَّب فصول البحث ومقاصده الرئيسة في الكتب الفقهية، أي بحسب تسلسلها الموضوعي المنطقي، ولكننا لم نتقيّد حرفياً بالتسلسل الذي سار عليه المؤلف في الكتاب، ولا بعدد الفصول والمقاصد التي قسّم إليها أبواب كتابه، ولا بالألفاظ التي صاغ بها عناوين فصول كل باب ومقاصده، وإنما كانت لنا طريقتنا الخاصة في بعض الأحيان التي رأينا أنها أوفى بغرضنا من طريقته في جميع ذلك، مع محاولتنا الموافقة مع الكتاب مهما أمكن، خصوصاً فيما يتعلق بالترتيب.

وفي ضوء المنهج السابق يكون تحديد المحور أو الفصل الذي تندرج تحته المسألة ميسوراً بالنسبة للمتخصّص أو

الْمُلِم بالفقه فإنه يعرف عادة موقع الفصل الذي يبحث عنه في بابه الفقهي: في أوائله أو أواسطه أو أواخره، فمثلاً: لو كانت المسألة المبحوث عنها تتعلّق بواجب من واجبات الصلاة (القراءة مثلاً)، فإن المراجع المطّلع على كتب الفقه يعرف أن البحث في واجبات الصلاة يكون بعد البحث عن أعدادها وأوقاتها وأحكام الاستقبال فيها وأحكام مكان المصلي ولباسه وسائر ما يعدّ من مقدماتها، ويأتي قبل البحث في قواطعها وأحكام الخلل والسهو الواقع فيها.

ولكننا نفترض هنا أن المراجع يجهل ـ على أية حال ـ موقع الفصل الذي تتبعه المسألة عادة ففي هذه الحالة يمكنه إلقاء نظرة على العناوين العامة التي عنونت بها مجموعات المسائل المتجانسة في المصطلح والتي تـرقم في المعجم غالباً بـ(أولاً، ثانياً، ثالثاً... الخ) ليجد عنوان المحور الذي تتبعه مسألته.

وكذا الحال بالنسبه للمحاور الثانوية المتفرّعة عن المحور العام، فقد رُتّبت بالطريقة نفسها التي رتّبت بها المحاور العامة، ففي المثال السابق (أحكام القراءة في الصلاة) يستطيع المراجع المطّلع على كتب الفقه أن يخمّن موقع هذا المحور من بين المحاور الثانوية الأخرى المتفرّعة عن المحور الأساسي (واجبات الصلاة)؛ لأنّه يعرف عادةً أن البحث في القراءة يأتي بعد البحث عن النيّة وتكبيرة الإحرام والقيام، وقبل البحث عن الركـوع والسـجود والتـشهُّد والتسليم.

وعلى فرض كون المراجع جاهلاً بموقع هذا المحور فإنّه يمكنه القاء نظرة على عناوين المحاور الثانوية التي ترقم عادة في المعجم بـ«١، ٢، ٣، ٤...» الخ. ليجد العنوان المبحوث عنه.

ويأتي بعد ذلك دور البحث عن المسألة نفسها في جملة المسائل المندرجة تحت محورها أو عنوانها العام الحاصر لها. وهو يقوم على نفس الأسس السابقة، فقد رُتِّبت المسائل في المعجم تحت كل محور بالطريقة الموضوعية التي رتّبت بها المحاور نفسها.

وقد استدعت هذه الطريقة ـ رغم كونها متّبعة إلى حدٍّ ما الكتاب أيضاً ـ مخالفة ترتيب المسائل في الكتاب في كثير من الأحيان؛ نظراً إلى أن المؤلف كثيراً ما كان يجمع مسائل قسم معيّن من أقسام الباب الفقهي تحت عنوان واسع غير محدد، من قبيل عنوان (أحكام) أو عنوان (لواحق)، كما أنه أحياناً يبحث المسألة في غير محورها أو بابها استطراداً وبالمناسبة.

الأمر الذي استدعى إلحاق بعض المسائل المذكورة تحت هذه العناوين والمحاور غير المحددة بمحاور وعناوين أخرى موجودة في الكتاب، أو وضعها تحت محور مناسب مستحدث، وكذلك إلحاق المسائل المذكورة استطرداً في غير بابها بالمصطلح والمحور الذي يجدر ذكرها فيه.

أما إذا كانت المسألة تابعة للمصطلح من النوع الثاني أي مصطلح لم يمكن تصنيف مسائله ضمن محاور وأقسام

وإنما صنّفت بحسب تسلسل ورودها في صفحات الكتاب وأجزائه، فإن البحث عنها في جملة المسائل الأخرى ميسور حتى لمن لا يعرف الجزء الذي وردت فيه من «الجواهر»، وذلك نظراً لقلّة هذه المسائل عادةً.

طريقة ترقيم المسائل في المعجم:

رُقّمت مسائل المصطلحات الأصلية في المعجم حسب الطريقة التالية:

استعملت ألفاظ الأعداد: أولاً، ثانياً، ثالثاً ... الخ. في ترقيم محاور البحث في المصطلح أو عناوين فصوله ومقاصدة الأساسية.

واستعملت الأرقام: ١، ٢، ٣، ٤... الخ، في ترقيم المحاور الثانوية المتفرعة من المحاور الأساسية، أو في ترقيم المسائل نفسها إذا أُدرجت مباشرة تحت محورها الأساسي.

واستعملت الحروف الأبجدية: أ، ب، ج، د... الخ، أو هذه الحروف مع الأرقام، للتفريع من المسائل، هكذا: ب/٥ً أو ب/٥ً [١].

أما المصطلحات التي لم تُرتَّب مسائلها تحت محاور أو عناوين عامة فقد رُقّمت فيها المسائل بالأرقام:

١، ٢، ٣، ٤... الخ، ورُقّمت فروعها بالحروف الأبجدية.

وقد تركت تعريفات المصطلحات بدون ترقيم نظراً لأن موقعها ثابت لا يتغيّر في كل مصطلح، وهو بعد المصطلح مباشرة وقبل ذكر المسائل.

أرقام العزو ورموز الإحالة في المعجم:

يُذكر بعد خلاصة كل تعريف أو مسألة رقم الجزء والصفحة من الطبعة الأولى المعتمدة لكتاب (الجواهر).

وفي حالة الإحالة بخلاصة المسألة إلى مصطلح آخر فإنه يُذكر رقم المسألة في ذلك المصطلح بدءاً برقم المحور الأساسي الذي أُدرجت فيه المسألة وانتهاءً بالرقم الموضوع بأزاء المسألة مباشرة، وذلك إلى جانب رقم الجزء والصفحة الموجودة فيها هذه المسألة في كتاب (الجواهر) موضوعاً بين قوسين.

فمثلاً، نجد تحت مصطلح (أُذخر) هذه المسألة: ١ ـ قطع شجر الأذخر من أرض الحرم.

وبازائها هذه الإحالة: حرم/أولاً ٢ ب/١ً [٤] (١٨/٤١٩).

فالأرقام المذكورة بعد المصطلح إلى ما قبل الرقم الأخير هي أرقام المحاور المتدرّجة في شمولها لهذه المسألة، والرقم الأخير [٤] هو الرقم المباشر للمسألة، والأرقام الموضوعة بين قوسين هي رقم الجزء ورقم الصفحة في (الجواهر).

وبعد: فهذا المعجم ثمرة جهود مضنية استغرقت بضع سنوات من العمل الدؤوب، وقد صادفتنا فيه صعوبات جمّة، كونه أول تجربة «تعجيم» تطبّق على كتاب فقهي شيعي، كبير في حجمه، معقّد في طريقته وأسلوبه. ولا جرم،

أن الفضل في إنجازه يرجع أولاً إلى الله سبحانه، ثم من بعد إلى مؤسس مؤسسة دائرة معارف الفقه الإسلامي وراعيها الأول قائد الجمهورية الاسلامية المعظّم آية الله السيد علي الخامنئي ـ دام ظلّه ـ الذي قامت هذه المؤسسة بأمره وصُنعت على عينه إلى جانب مؤسسات علمية أُخرى كثيرة فاضت بها واحات علوم أهل البيت عليهم السلام وحفلت بها حوزاته في إيران الإسلام، ثمّ لمؤسسة دائرة معارف الفقه الإسلامي ممثلة في شخص رئيسها أستاذنا المحقّق آية الله السيد محمود الهاشمي، الذي أنارت لنا آراؤه العلمية الصائبة وتوجيهاته السديدة السبيل السويّ في العمل، وأرانا من تشجيعه وعنايته ما هو حريٌّ منا بكل تقدير وثناء.

وفي الختام نشيد بجميع الأخوة الذين عملوا بجدٍّ واخلاص في مجالات التلخيص والتدقيق والاعداد للطبع وساهموا في مختلف مراحل هذا العمل سائلين الله عزّوجلّ أن يجعل عملنا خالصاً لوجهه، وأن يحقّق به الغاية المرجوّة منه. وهو حسبنا ونعم الوكيل، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

لجنة معجم فقه الجواهر

حرف الألف

أئمة أهل البيت عليهم السلام

أوّلاً: أسماء الأئمة عليهم السلام وتواريخ ولاداتهم ووفيّاتهم ومواضع قبورهم:

١ ـ الإمام أمير المؤمنين عليّ بن أبي طالب عليه السلام:

أ ـ النسبة: عليّ بن أبي طالب بن عبدالمطّلب بن هاشم، وأبو طالب وعبدالله أخوان لأبوين[1]، وأمّه فاطمة بنت أسد بن هاشم، وهو وأخوته أوّل هاشميّ ولد بين هاشميين.

٢٠/٨٩

ب ـ مولده وشهادته: ولد يوم الجمعة ثالث عشر من رجب ـ وروي سابع شعبان ـ بعد مولد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بثلاثين سنة، وقُبض قتيلاً بالكوفة ليلة الجمعة لتسع ليال بقين من شهر رمضان سنة أربعين عن ثلاث وستين سنة.

٢٠/٨٩

جـ ـ مدفنه: دفن بالغري من نجف الكوفة بمشهده الآن الذي هو أول طور سيناء، وقطعة من الجبل الذي كلّم الله عليه موسى تكليماً، وقدّس عليه عيسى تقديساً، واتخذ عليه إبراهيم خليلاً، واتخذ محمداً صلى الله عليه وآله وسلم حبيباً وجعله للنبيين مسكناً.

٢٠/٨٩ ـ ٩٠

٢ ـ الإمام الحسن بن عليّ عليه السلام:

أ ـ كنيته ولقبه: أبو محمد سيّد شباب أهل الجنة.

٢٠/٨٧

ب ـ مولده وشهادته: ولد بالمدينة يوم الثلاثاء منتصف شهر رمضان سنة إثنين من الهجرة، وعن المفيد سنة ثلاث، وقبض بها مسموماً يوم الخميس سابع صفر سنة تسع وأربعين أو سنة خمسين من الهجرة عن سبع أو ثمان وأربعين سنة.

٢٠/٨٧

جـ ـ مدفنه: قبره بالبقيع.

٢٠/٨٨

٣ ـ الإمام الحسين بن عليّ عليه السلام:

أ ـ كنيته ولقبه: أبو عبدالله الحسين سيد شباب أهل الجنة.

٢٠/٩٥

ب ـ مولده وشهادته: في الدروس: ولد بالمدينة آخر شهر ربيع الأوّل سنة ثلاث من الهجرة، وقيل يوم الخميس ثالث عشر من شهر رمضان، وقال المفيد: لخمس خلون من شعبان سنة أربع، وقتل بكربلاء يوم عاشوراء سنة إحدى وستين عن ثمانٍ وخمسين سنة.

٢٠/٩٥

٤ ـ الإمام عليّ بن الحسين عليه السلام:

أ ـ كنيته ولقبه: أبو محمد زين العابدين.

٢٠/٨٨

ب ـ أُمّه: أمه شاه زنان بنت شيرويه[2] بن كسرى ابرويز وقيل ابنة يزدجرد.

٢٠/٨٨

١ ـ في الجواهر: «للأبوين». ٢ ـ في الجواهر: «شروية».

جـ ـ مولده ووفاته: ولد بالمدينة يوم الأحد خامس شعبان سنة ثمانٍ وثلاثين، وقبض بها يوم السبت ثاني عشر المحرم سنة خمسٍ وتسعين عن سبعٍ وخمسين سنة.

٨٨/٢٠

د ـ مدفنه: قبره بالبقيع.

٨٨/٢٠

٥ ـ الإمام محمد بن عليّ الباقر عليه السلام:

أ ـ كنيته ولقبه: أبو جعفر الباقر لعلم الدين ولبطن الباطل حتى استخرج منه الحق بعد أن أشرف على الاندراس.

٨٨/٢٠

ب ـ أُمّه: أمّه أمّ عبدالله بنت الحسن بن علي عليهما السلام فهو علويّ بين علويين.

٨٨/٢٠

جـ ـ مولده ووفاته: ولد بالمدينة يوم الإثنين ثالث صفر سنة سبع وخمسين، وقبض بها يوم الإثنين سابع ذي الحجة سنة أربع عشر ومئة، وروي سنة ست عشر.

٨٨/٢٠

د ـ مدفنه: قبره بالبقيع.

٨٨/٢٠

٦ ـ الإمام جعفر بن محمد الصادق عليه السلام:

أ ـ كنيته ولقبه: أبو عبدالله الصادق عليه السلام.

٨٨/٢٠

ب ـ أُمه: أمّه أمّ فروة ابنة القاسم الفقيه ابن محمد النجيب بن أبي بكر، وعن الجعفي أنّ اسمها فاطمة وكنيتها أم فروة.

٨٨/٢٠

جـ ـ مولده ووفاته: ولد بالمدينة يوم الإثنين سابع عشر شهر ربيع الأوّل سنة ثلاثٍ وثمانين، وقبض بها في شوال وقيل في منتصف رجب يوم الإثنين سنة ثمانٍ وأربعين ومئة عن خمسٍ وستين سنة.

٨٨/٢٠

د ـ مدفنه: قبره بالبقيع.

٨٨/٢٠

٧ ـ الإمام موسى بن جعفر عليه السلام:

أ ـ كنيته ولقبه: الكاظم لغيظه أبوالحسن وأبو إبراهيم وأبو علي.

٩٧/٢٠

ب ـ أُمّه: أمّه حميدة البربرية.

٩٧/٢٠

جـ ـ مولده وشهادته: ولد بالأبواء بين مكّة والمدينة سنة ثمانٍ وعشرين ومئة، وقيل سنة تسعٍ وعشرين ومئة يوم الأحد سابع صفر، وقبض مسموماً ببغداد في حبس السندي بن شاهك لستٍّ بقين من رجب سنة إحدى وثمانين ومئة.

٢٠/٩٧ ـ ٩٨

د ـ مدفنه: دفن في مقابر قريش في مشهده الآن.

٩٨/٢٠

٨ ـ الإمام عليّ بن موسى الرضا عليه السلام:

أ ـ كنيته ولقبه: أبوالحسن الرضا.

٩٨/٢٠

ب ـ مولده وشهادته: ولد بالمدينة سنة ثمانٍ وأربعين ومئة، وقيل يوم الخميس حادي عشر ذي

القعدة، وقبض بطوس في صفر سنة ثلاثٍ ومئتين.

٩٨/٢٠

جـ ـ **أُمّه:** أُمّه أُمّ البنين أُم ولد.

٩٨/٢٠

د ـ **مدفنه:** دفن في طوس بمشهده الآن.

٩٨/٢٠

٩ ـ الإمام محمد بن عليّ الجواد عليه السلام:

أ ـ **كنيته ولقبه:** أبو جعفر الجواد.

٩٩/٢٠

ب ـ **أُمّه:** أُمّه الخيزران أُمّ ولد، كانت من أهل بيت مارية القبطية.

٩٩/٢٠

جـ ـ **مولده ووفاته:** ولد بالمدينة في شهر رمضان سنة خمسٍ وتسعين ومئة، وقبض ببغداد في آخر ذي القعدة، وقيل يوم الثلاثاء حادي عشر ذي القعدة سنة عشرين ومئتين.

٩٩/٢٠

د ـ **مدفنه:** دفن في ظهر جدّه الكاظم عليه السلام.

٩٩/٢٠

١٠ ـ الإمام عليّ بن محمد الهادي عليه السلام:

أ ـ **كنيته ولقبه:** أبوالحسن الهادي.

٩٩/٢٠

ب ـ **أُمّه:** أُمّه سمانة أُم ولد.

٩٩/٢٠

جـ ـ **مولده ووفاته:** ولد بالمدينة منتصف ذي الحجة سنة إثني عشر ومئتين وقبض بسرَّ من رأى في يوم الاثنين ثالث رجب سنة أربعٍ وخمسين ومئتين.

٩٩/٢٠

د ـ **مدفنه:** دفن في داره بسرَّ من رأى.

٩٩/٢٠

١١ ـ الإمام الحسن بن عليّ العسكري عليه السلام:

أ ـ **كنيته ولقبه:** الإمام النقيّ الهادي أبو محمد العسكري عليه السلام.

٩٩/٢٠

ب ـ **أُمّه:** أُمّه حديثة أُم ولد.

٩٩/٢٠

جـ ـ **مولده ووفاته:** ولد بالمدينة في شهر ربيع الآخر، قيل يوم الإثنين رابعه سنة إثنين وثلاثين ومئتين، وقبض بسرَّ من رأى يوم الأحد، وقال المفيد: يوم الجمعة ثامن شهر ربيع الأوّل سنة ستين ومئتين.

٩٩/٢٠

د ـ **مدفنه:** دفن إلى جانب أبيه.

٩٩/٢٠

١٢ ـ الإمام المهدي (عجل الله فرجه):

أ ـ **اسمه ولقبه وكنيته:** الإمام المهدي الحجّة صاحب الزمان أبوالقاسم محمد بن الحسن عليه السلام عجّل الله فرجه وسهّل مخرجه.

١٠٠/٢٠

ب ـ **أُمّه:** أُمّه صقيل، وقيل نرجس، وقيل مريم بنت زيد العلوية.

١٠٠/٢٠

جـ ـ **مولده:** ولد بسرَّ من رأى ليلة الجمعة، وقيل ضحى خامس عشر شعبان سنة خمسٍ وخمسين ومئتين.

١٠٠/٢٠

د ـ ظهوره: هو الذي يملأ الأرض قسطاً وعدلاً كما ملئت ظلماً وجوراً.

١٠٠/٢٠

ثانياً: الأحكام الخاصة بالأئمة عليهم السلام:

١ ـ الأئمة عليهم السلام أولاد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم على الحقيقة:

توافق المرتضى رحمه الله وغيره في كونه (المنتسب بالأُمّ) ابناً حقيقة كما يظهر من جماعة من الأصحاب في غير المقام، بل قد يظهر من المحكيّ عن ابن إدريس في كتاب المواريث الإجماع عليه، كما عن المرتضى فيه أيضاً نفي الخلاف فيه، بل وكذا المحكيّ عن خلاف الشيخ في باب الوقف والميراث، بل ظاهره فيهما إجماع الأُمّة على ذلك. (راجع النصوص الواردة في أنّ الحسن والحسين عليهما السلام ابنا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم).

١٦/٩٣ ـ ١٠١

٢ ـ حكم مدّعي الإمامة والشاكّ في أحد الأئمة والمنكر له:

إمامة/أوّلاً ٢ (٤١/٤٤٢)

٣ ـ حكم سابّ الأئمة عليهم السلام:

سبّ/٥ (٤١/٤٣٢ ـ ٤٣٩)

٤ ـ زيارة الأئمة عليهم السلام:

زيارة/أوّلاً ٢ (٢٠/٨٧ ـ ١٠٠)

٥ ـ البكاء على الأئمة عليهم السلام وذكر مصائبهم:

نوح/١ (٢٢/٥٥)، شعر/٤ هـ (٢٠/٩٧)

٦ ـ الإمام عليه السلام وأحكام الصلاة:

أ ـ حكم صلاة الجمعة حال حضور الإمام عليه السلام وحال غيبته:

صلاة الجمعة/ثالثاً ١ (١١/١٥١ ـ ١٩٣، ٣٠٧ ـ ٣١٢)

ب ـ حكم صلاة العيدين حال حضور الإمام عليه السلام وحال غيبته:

صلاة العيدين/أوّلاً ٢ (١١/٣٣٣ ـ ٣٣٦، ٣٤٦ ـ ٣٤٧)

جـ ـ أولوية الإمام عليه السلام بالصلاة على الميت:

صلاة الميت/ثالثاً ١ أ (١٢/٢١ ـ ٢٣)

٧ ـ الإمام عليه السلام وأحكام الزكاة:

أ ـ حمل الزكاة إلى الإمام عليه السلام أو نائبه:

زكاة/خامساً ٢ ب (١٥/٤٢٠ ـ ٤٢٣)

ب ـ نصب الإمام عليه السلام من يقبض الصدقات وحكم دفعها إليه:

زكاة/خامساً ٢ ب/١ً (١٥/٤٢٣ ـ ٤٢٤)

جـ ـ بعث الإمام عليه السلام السعاة لجمع الزكاة:

زكاة/رابعاً ١ ب/٣ً (١٥/٣٣٨)

د ـ تفريق الساعي الزكاة بإذن الإمام عليه السلام وبدون إذنه:

زكاة/خامساً ٢ ب/٣ً (١٥/٤٢٤ ـ ٤٢٥)

هـ ـ إعطاء زكاة الفطرة إلى الإمام عليه السلام أو نائبه:

زكاة الفطرة/خامساً ٣ (١٥/٥٤٠ ـ ٥٤٢)

٨ ـ الإمام عليه السلام وأحكام الخمس والأنفال:

أ ـ انتقال سهم النبيّ صلى الله عليه وآله وسلم في الخمس إلى الإمام القائم مقامه:

خمس/رابعاً ١ أ (١٦/٨٧ ـ ٨٨)

ب ـ إيصال الخمس كلّه إلى الإمام عليه السلام:

خمس/رابعاً ٤ (١٦/١٥٥ ـ ١٥٦، ١٠٩)

جـ ـ ولاية الإمام عليه السلام حال حضوره على سهم السادة من الخمس:

خمس/رابعاً ٥ (١٦/١٠٩ ـ ١١٢)

د ـ كيفية إيصال الخمس في زمن الغيبة الى الإمام عليه السلام:

خمس/رابعاً ٦ (١٦/١٦٥ ـ ١٧٧)

هـ ـ التصرّف في الخمس والأنفال بدون إذن الإمام عليه السلام:

خمس/رابعاً ٩ (١٦/١٣٤ ـ ١٤٥)

و ـ مقاطعة الإمام عليه السلام أحداً على شيء من حقوقه:

خمس/رابعاً ١٠ (١٦/١٤٥)

ز ـ ملكية الإمام من بعد النبيّ للأنفال:

أنفال/ثانياً ١ (١٦/١٣٣ ـ ١٣٤)

٩ ـ ملكية ما يوضع للإمام عليه السلام من السلاح والجواهر والقناديل وما يجعل نذراً له:

أنفال/أوّلاً ١٠ (١٦/١٣٢ ـ ١٣٣)

١٠ ـ الإمام وأحكام الجهاد:

أ ـ اشتراط وجوب الجهاد بوجود الإمام عليه السلام:

جهاد/أوّلاً ١ ب (٢١/١١ ـ ١٤)

ب ـ ما ينبغي للإمام اشتراطه على أهل الذمّة:

أهل الذمّة/أوّلاً ٢ ب (٢١/٢٧٢ ـ ٢٧٦)

جـ ـ عقد الإمام الذمّة على العموم:

أهل الذمّة/أوّلاً ٣أ، هدنة/٢ (٢١/٢٧٦، ٢٦٣ ـ ٢٦٤، ٣١٢ ـ ٣١٣)

د ـ اعطاء الإمام الأمان لأهل الحرب:

أمان/٣ب (٢١/٩٦ ـ ٩٧، ٩٣ ـ ٩٤)

هـ ـ إمضاء الإمام القائم أو تغييره مدة الجزية التي قرّرها الإمام الميّت:

جزية/ثالثاً ٧ (٢١/٢٧٨ ـ ٢٧٩)

١١ ـ فكّ الإمام العبد المكاتب من سهم الرقاب إذا عجز عن أداء ما بقي من مال الكتابة:

مكاتبة/ثانياً ٣ك (٣٤/٢٩١ ـ ٢٩٢)

١٢ ـ إقطاع الإمام المعادن والمياه:

معدن/أوّلاً ١ د، ح، مشتركات/رابعاً ١٢ (٣٨/١٠١ ـ ١٠٣، ١١١)

١٣ ـ إقطاع الإمام الطريق:

مشتركات/أوّلاً ٥ (٣٨/٨٦ ـ ٨٧)

١٤ ـ إرث الإمام لمن لا وارث له:

إرث/ثامناً ٣أ (٣٩/٢٦٠ ـ ٢٦١)

١٥ ـ اعتبار إذن الإمام في ثبوت ولاية القضاء:

قضاء/ثانياً ١ (٤٠/٢٣)

١٦ ـ لزوم نصب القاضي على الإمام في البلد الخالي منه:

قضاء/ثانياً ٦ (٤٠/٤٠ ـ ٤٢)

١٧ ـ تقليد الإمام القاضي المفضول منصب القضاء:

قضاء/ثانياً ٧ (٤٠/٤٢ ـ ٤٦)

١٨ ـ إقامة الإمام أو من نصبه الحدود مع وجوده وبسط يده:

حدود/٦أ (٢١/٣٨٦)

١٩ ـ إعلام الإمام أو من قام مقامه الناس ليتوفروا على حضور إقامة الحد:

زنا/ثالثاً ٥أ، ب (٤١/٣٥٣ ـ ٣٥٥)

٢٠ ـ استئذان الوليّ إذا كان واحداً الإمام في القصاص:

قصاص/أوّلاً ٣ ي/١ً (٤٢/٢٨٦ ـ ٢٨٨)

٢١ ـ عقل الإمام عليه السلام جناية من لا وارث له:
عاقلة/أوّلاً ٤ (٤٣/٤٣٣ ـ ٤٣٤)

آبار

انظر: بئر

آبق

انظر: إباق

آجام

١ ـ تعريف الآجام: الآجام بالكسر والفتح مع المدّ جمع أجمة بالتحريك وهو الشجر الكثير الملتف كما عن القاموس، ونحوه ما في المصباح، لكن فيه أن الجمع أجم مثل قصبة وقصب والآجام جمع الجمع، إلّا أنّه على كلّ حال ما في الرياض تبعاً للروضة من أنّ الأجمة الأرض المملوّة من القصب ونحوه ليس في محلّه إلّا أن يريدا ما ذكره، والأمر سهل.

١٦/١٢٠ ـ ١٢١

٢ ـ ملكية الآجام:
أنفال/أوّلاً ٤ (١٦/ ١٢٠ ـ ١٢٣)

٣ ـ بيع سمك الآجام مع الضميمة وبدونها:
بيع/ثالثاً ١ و/٦ً (٢٢/ ٤٤٠ ـ ٤٤٧)

آجُر

١ ـ السجود على الآجُر:
صلاة/ثامناً ٦ د/١ً [٢] (٨/٤١٤)

٢ ـ التيمّم بالآجُر:
تيمّم/ثالثاً ١ أ (٥/١١٨ ـ ١٣٠)

آدَر

انظر: أُدْرة

آدمي

١ ـ أكل المضطر لحم الآدمي:
أطعمة وأشربة/ثامناً ٢ ز (٣٦/٤٣٩ ـ ٤٤٠، ٤٤١ ـ ٤٤٢)

٢ ـ هل تقع التذكية على الآدمي؟:
تذكية/أوّلاً ٨ (٣٦/١٩٩)

٣ ـ ما يكفي من الشهود لإثبات حقّ الآدمي:
شهادات/رابعاً ١ ب (٤١/١٥٩ ـ ١٧٨)

آس

ـ كراهة التخلّل بعود الآس:
أكل/ثالثاً ١ ت/٢ً (٣٦/٤٧٥)

آل البيت

انظر: أهل البيت

آلــة

١ ـ هل تجب الزكاة في الآلات؟:
زكاة/ثالثاً ١٢ (١٥/٢٩٢)

٢ ـ حرمة الاكتساب بآلات اللهو والقمار وهياكل العبادة المبتدعة:
اكتساب/ثانياً ٢ أ (٢٢/٢٥ ـ ٢٧)

٣ ـ حرمة اللعب بآلات القمار وتفسيق الفاعل وردّ شهادته:
قمار/٢ (٢٢/١٠٩ ـ ١١٠)،
شهادات/ثانياً ٤ جـ/٢ً (٤١/٤٣ ـ ٤٦)

٤ ـ حرمة اللعب بالعود والصنج والدف ونحوها من آلات اللهو وتفسيق الفاعل والمستمع وردّ شهادتهما:

شهادات/ثانياً ٤ جـ/٦(٤١/٥١ ـ ٥٢)

٥ ـ كراهة بيع آلات العبادات إلّا لشراء خيرمنها:

٢٢/٤٦٧

٦ ـ تبعية آلات العصر والمزاول ونحوهما للعصير العنبي في الطهارة إذا ذهب ثلثاه:

مطهّرات/خامساً ٢ (٦/٢٩١ ـ ٢٩٢)

٧ ـ أخذ آلات العبادة للقنية:

٢٢/٤٦٣

٨ ـ شروط آلة الذبح:

ذباحة/ثانياً (٣٦/٩٩ ـ ١٠٥)

٩ ـ شروط آلة القصاص:

أ ـ آلة قصاص النفس:

قصاص/أوّلاً ٣ م (٤٢/٢٩٤ ـ ٢٩٩)

ب ـ آلة قصاص الطرف:

قصاص/ثانياً ٤ د (٤٢/٣٦١، ٢٩٥)

١٠ ـ شروط آلة الصيد:

صيد/ثانياً ٢، ٣، ٤ (٣٦/١١ ـ ١٨، ٣٩ ـ ٤١، ٦٥ ـ ٦٦)

آمّة

ـ تعريف الآمّة ومقدار ديتها:

ديات/خامساً ٨ (٤٣/٣٣٤ ـ ٣٣٥)

آميـن

ـ قول آمين بعد سورة الحمد في الصلاة:

صلاة/ثامناً ٤ أ/٦(١٠/٢ ـ ١١)

آنيــة

أوّلاً: تعريف الآنية وما يعدّ منها وما لا يعدّ:

المرجع في الإناء والآنية والأواني إلى العرف، كما صرّح به غير واحد، وإن قال في المصباح المنير: «إنّ الإناء والآنية كالوعاء والأوعية وزناً ومعنى» إذ هو إمّا تفسير بالأعم أو أنّه يقدّم العرف عليه، لكن فيما تعارضا فيه ممّا كان ظرفاً ووعاءً، إلّا أنّه يسلب عنه اسم الآنية عرفاً. أمّا ما توافقا فيه أو استقلّ هو عن العرف ـ بأن كان من الظروف والأوعية ولم يسلب عنه الاسم لكن لم يتنقّح لدينا إطلاق عرف زماننا عليه لقلّة استعمال هذا اللفظ فيه أو غير ذلك ـ فالظاهر ثبوت الحرمة (إن كانت من الذهب أو الفضّة) فالقليان حينئذٍ ورأسها ورأس الشطب وما يجعل موضعاً له وقراب السيف والخنجر والسكّين وبيت السهام وظروف الغالية والكحل والعنبر والمعجون والتتن والتنباك والأفيون والمشكاة والمجامر والمحابر ونحوها من المحرم، وفاقاً لصريح الطباطبائي في منظومته في أكثر ذلك أو جميعه، بل والتذكرة والذكرى والحدائق وإن اقتصروا على التصريح بظرف الغالية والمكحلة، وخلافاً لصريح الأُستاذ في كشفه في جميع ذلك وزيادة، بل والنراقي في لوامعه وإن اقتصر على التصريح بالمكحلة وظرف الغالية والدواة، والمعاصر في رياضه وإن اقتصر على التصريح بالأوّلين، لكن ظاهرهما بل صريحهما العموم.

وما في كشف الأُستاذ من «أنّ المعتبر في الآنية

الظرفية، وأن يكون المظروف معرضاً للرفع والوضع، فموضع فصّ الخاتم وإن عظم وعكوز الرمح وضبّة السيف والمجوّف من حليّ المرأة المعدّ لوضع شيء فيه للتلذّذ بصوته ومحلّ العوذة وقاب الساعة وآنية جعلت لظاهر أُخرى بمنزلة الثوب مع الوضع على عدم الانفصال، ليس منها» إلى أن قال: «وأن يكون له أسفل يمسك ما يوضع فيه وحواشي كذلك، فلو خلا كالقناديل والمشكاة والحرمات[1] والسفرة والطبق لم يكن منها» محلّ للنظر والتأمل. كما أنّه قد يناقش في اعتبار الظرفية، وعدم التشبيك ووجود الحواشي بالكفكير والمصفاة والصينية الكبيرة، نعم هو جيّد في مثل فصّ الخاتم وعكوز الرمح ونحوهما من الملصق الملازم لصوقاً يصير الجميع بسببه كأنّه شيء واحد لا ظرفاً ومظروفاً، وأمّا حليّ المرأة المجوّف من الخلخال ونحوه، فإن سلب عنه اسم الآنية جاز، وإلّا فلا، وجيّد أيضاً في عدّه القناديل من غير الأواني.

ومتى كان شيء ممّا يزيّن به مشهد أو مسجد ممّا يسمّى إناءً من مبخرة ونحوها دخل في المحرّم من ذلك، نعم لا بأس به إذا لم يكن منها، كما أنّه لا بأس بذلك أيضاً في غيرها، كما نصّ عليه الفاضلان وغيرهما، بل لا أجد فيه خلافاً، بل في اللوامع: «الظاهر وفاقهم عليه».

٦/٣٣٤ ـ ٣٣٩

ثانياً: أحكام الآنية:

١ ـ آنية الذهب والفضّة:

أ ـ استعمالها:

أ/١ً ـ استعمالها في الأكل والشرب ونحوهما وحكم المأكول والمشروب فيها: [لا يجوز الأكل والشرب من آنية من ذهب أو فضّة] إجماعاً منّا، بل وعن كلّ من يحفظ عنه العلم ـ عدا داود فحرّم الشرب خاصة ـ محصّلاً ومنقولاً مستفيضاً إن لم يكن متواتراً، فما عن الخلاف من إطلاق كراهة استعمالها يراد به ـ ما في المعتبر والمختلف والذكرى ـ الحرمة قطعاً.

[ولا] يجوز [استعمالها في غير ذلك] ممّا لا يندرج في الأكل والشرب، على المشهور بين الأصحاب، بل لا أجد فيه خلافاً، بل في الحدائق نفي الخلاف عنه لا وجدانه، كما أنّ معقد نفيه في كشف الرموز الاستعمال، بل في التحرير: تعقيب حرمة الاستعمال في[2] غير الأكل والشرب بـ «عندنا» مشعراً بالإجماع عليه، بل في المنتهى: «عند علمائنا والشافعي ومالك» بل معقد إجماع اللوامع الاستعمال، بل في التذكرة: «عند علمائنا أجمع».

فاقتصار بعضهم كما عن الصدوق والمفيد وسلّار والشيخ في النهاية على الأكل والشرب لا يُصغى إليه إن أرادوا الحصر.

ولا يحرم ما في آنية الذهب والفضّة من المأكول والمشروب قطعاً، وفاقاً للأكثر، فلا يجب عليه استفراغه وإن تمكّن منه، بل في كشف الأُستاذ: «ولا وضعه من فيه، بل ولا إلقاؤه من يده بعد التوبة والندم على إشكال». فما عن المفيد ـ بل في الذكرى أنّه يلوح من كلام أبي الصلاح ـ من الحرمة ضعيف.

٦/٣٢٨ ـ ٣٣٢

أ/٢ً ـ استعمالها في الطهارة: حكم الأصحاب

---

١ ـ في كشف الغطاء ص١٨٣: (والمشبكات والمحرمات).

٢ ـ الظاهر أنّ كلمة (في) سقطت من متن الجواهر المطبوع.

بصحة الطهارة من آنية الذهب والفضّة مع التمكّن من ماء غيره كالإناء المغصوب، من غير خلاف يعرف فيه بينهم، بل ظاهر معتبر المصنّف الإجماع عليه.

نعم جعل في المنتهى البطلان وجهاً، معلّلاً له بما يقضي بإرادته ما لو انحصر الماء في الآنية، فيكون البطلان لعدم تصوّر الأمر بالطهارة. ومن هنا استجوده في المدارك وتبعه في الذخيرة، وهو لا يخلو من وجه، لكن ينبغي تقييده مع ذلك بما إذا لم يتمكّن من إفراغ ذلك الماء في آنية أخرى مثلاً، وإلّا كان كالمتمكّن من الماء الآخر، بل في كشف اللثام التردّد في أصل حرمة الاغتراف منها للطهارة أو صب ما فيها على الأعضاء وإن أمكن منعه عليه.

وحكم العلّامتان في المنظومة والكشف بفساد الطهارة، بل صرّح الثاني بعدم الفرق بين رمس العضو والاغتسال مرتمساً والتناول باليد والآلة.

٦/٣٣٢ ـ ٣٣٣

أ/٣ً ـ ما يتحقّق به الاستعمال في الآنية: التحقيق أنّ الأكل والطهارة ونحوهما من الآنية استعمال لها بنفس أفعال الطهارة وبالمضغ والازدراد لا مجرّد النقل، كما يشهد لذلك ملاحظة العُرف. نعم قد يقال: النقل باليد من التفريغ بالنسبة للشرب إذا كانت الآنية ممّا تستعمل بالشرب من دون نقل منها، فلو وضع حينئذٍ ما فيها في يده بقصد التفريغ ولو للشرب لم يكن ذلك الشرب استعمالاً لها فيه.

فالواجب حينئذٍ ملاحظة العرف في صدق استعمالها في الشيء، فإنّه مختلف جداً باختلاف المستعمل فيه، بل والمستعمل بالفتح من الإبريق والقمقمة ونحوهما، بل والقصد أيضاً.

٦/٣٣٢ ـ ٣٣٣

وقد يظهر من قواعد الفاضل بل ومن غيرها من كتب الأصحاب أنّ اتّخاذها للتزيين ونحوه يدخل في غير الاستعمال من الذخر ونحوه، لكن قد يمنع ويدّعى اندراجه في نحو الاستعمال.

٦/٣٤٣

ب ـ عملها والاكتساب بها وإتلافها: حيث ظهر حرمة الأواني استعمالاً وقنية وغيرها كانت حينئذٍ كباقي الآلات المحرّمة الهيئة المملوكة المادة، فيجري فيها حينئذٍ بالنسبة إلى وجوب كسرها وعدم ضمان الأرش، وعدم جواز بيعها أو بشرط الكسر فوراً، أو العلم به مع وثاقة المشتري أو مطلقاً، بل سائر أنواع نقلها بل رهنها وعاريتها وغير ذلك ما يجري في تلك.

٦/٣٤٣، وانظر أيضاً: ٢٢/٢٦ ـ ٢٧

جـ ـ اقتناؤها: [في جواز اتّخاذها] أي أواني الذهب والفضّة [لغير الاستعمال] من الذخر ونحوه [تردّد، والأظهر المنع] وفاقاً للمشهور بين الأصحاب نقلاً وتحصيلاً، بل لا أجد فيه خلافاً إلّا من مختلف الفاضل، واستحسنه بعض متأخّري المتأخّرين، بل قد يظهر منه نفسه في المنتهى كالمصنّف في المعتبر أنّه لا خلاف عندنا في المسألة.

٦/٣٤٢ ـ ٣٤٣، ٢٢/٢٦

د ـ تزيين المجلس بها: في جامع المقاصد: أنّ المشهور بين الأصحاب حرمة اتخاذ الأواني من النقدين مطلقاً، من غير فرق بين الاستعمال والتزيين

والقنية، بل عن التذكرة وغيرها الإجماع على حرمة استعمالها في غير الأكل والشرب، كما عن كشف الرموز نفي الخلاف فيه.

٢٦/٢٢

هـ ـ بيعها بجنسها وبغير جنسها:

صرف/ثانياً ٢ ط (٢٤/٣٦ ـ ٤٠)

٢ ـ الآنية المفضّضة والمذهّبة: [يكره] استعمال الإناء [المفضّض] على المشهور بين الأصحاب نقلاً وتحصيلاً، بل في الحدائق: «عليه عامة المتأخّرين ومتأخّريهم» بل لا أجد فيه خلافاً إلّا ما حكي عن الخلاف.

نعم [قيل] بل لا خلاف أجده فيه بين القدماء والمتأخّرين: [يجب اجتناب موضع الفضّة] إلّا من معتبر المصنّف فاستحبّه، وتبعه الطباطبائي في منظومته، واستحسنه في المدارك والذخيرة.

ويلحق بالإناء المفضّض الإناء المذهّب في جميع ما تقدّم وإن خلت عنه النصوص وأكثر الفتاوى، كما اعترف به في المنتهى، ويستفاد وجوب العزل حينئذٍ، بل في الذكرى احتمال المنع لأصل الاستعمال في ذي الضبّة الذهب، وإن كان ضعيفاً.

٦/٣٤٠ ـ ٣٤٢

٣ ـ الآنية المتّخذة من الجواهر والمعادن غير الذهب والفضّة: [لا يحرم استعمال غير الذهب والفضّة من أنواع المعادن والجواهر ولو تضاعف أثمانها] بلا خلاف أجده، بل في كشف اللثام الاتفاق عليه. فما عن أحد قولي الشافعي من تحريم المتخذ من الجواهر الثمينة كالياقوت ونحوه لا يُصغى إليه.

٦/٣٤٣ ـ ٣٤٤

٤ ـ آنية الخمر: يجوز أن [يستعمل من أواني الخمر ما كان] صلباً يمنع نفوذ الخمر ولو لأنه كان [مقيّراً أو مدهوناً] بدهن أخضر مثلاً [بعد غسله] فإنّه ممّا يطهر بذلك إجماعاً كما في المعتبر والمنتهى. [و] كذا يجوز لكن [يكره ما كان] رخواً لا يمنع نفوذ الخمر فيه، كما لو كان [خشباً أو قرعاً أو خزفاً غير مدهون] وفاقاً للمشهور نقلاً في كشف اللثام إن لم يكن تحصيلاً، وما عن نهاية الشيخ وابني الجنيد والبرّاج ـ من المنع عن استعماله ـ ضعيف.

٦/٣٥٢ ـ ٣٥٤، ٣٦/٤١٨ ـ ٤١٩

٥ ـ أواني المشركين: [أواني المشركين] أهل كتاب كانوا أو لا وغيرها ممّا في أيديهم عدا اللحم والجلد [طاهرة] بلا خلاف أجده فيه، إلّا ما توهّمه في الحدائق من خلاف الشيخ فحكى عنه عدم جواز استعمالها، بل في كشف اللثام الإجماع عليه، وهو كذلك. وقيّد المصنّف الطهارة بـ[ـما لم يُعلم نجاستها] بمباشرتهم أو غيرها، فإنّه إذا علم حكم بالنجاسة وإن احتمل حصول الطهارة، بل ولو ظنّ ما لم يكن معتبراً شرعاً وإن كان لغيبة يحكم بالطهارة معها لغيرهم، كما أنّه لا اعتبار بالظنّ عندنا في التنجيس أيضاً ما لم يكن ناشئاً عن أمارة شرعية من البيّنة وخبر العدل، بل وإن كان خبر عدل، بل في الرياض: «أنّه لم ينهض دليل تطمئن به النفس على البيّنة أيضاً» وإن كان ضعفه واضحاً، كوضوح ضعف القول بالاكتفاء بمطلق الظنّ. ٦/٣٤٤ ـ ٣٤٥،

وانظر ايضاً: نجاسة/ثانياً ٧ (٦/٩٩)

٦ ـ الشرب في القدح الشامي وفي فخّار مصر:

كان رسول الله ﷺ يشرب في القدح الشامي،

وقال ﷺ: «لا تأكلوا في فخّار مصر».

٥٠٩_٥٠٨/٣٦

٧ ـ موضع الشرب من الإناء:

شُرب/ثالثاً ٥ (٥١١/٣٦)

٨ ـ اختناث الأسقية: في المرفوع عنه ﷺ أنّه نهى عن اختناث الأسقية، أي تثنى أفواهها ثمّ يشرب منها.

٥١١/٣٦

٩ ـ استعمال الإناءين المشتبه الطاهر منهما بالنجس في الطهارة:

ماء مشتبه/١ (١/٢٩١ ـ ٣٠٦)

١٠ ـ استعمال الآنية المغصوبة في الطهارة: يمكن الفرق في الطهارة بين الإناء المغصوب وبين آنية الذهب والفضّة، فيحكم بصحّة الوضوء من المغصوب دون إناء الذهب أو الفضّة، وإن ساوى بينهما في الفساد العلّامتان (الطباطبائي وكاشف الغطاء)، كما أنّ غيرهما ساوى بينهما في عدمه، إلّا أنّ الإحتياط لا ينبغي تركه.

٣٣٤/٦، ماء مشتبه/٣ (٣٠٧/١)

١١ ـ استعمال ماء الآنية المسخّن بالشمس في الطهارة وغيرها:

ماء مطلق/٦ (١/٣٣٠ ـ ٣٣٣)

١٢ ـ إزالة النجاسة عن الأواني لاستعمالها فيما يشترط فيه الطهارة:

نجاسة/ثانياً ٧ (٩٩/٦)

١٣ ـ كيفية تطهير الأواني وما يعتبر فيه:

مطهّرات/أوّلاً ٤ (٦/٣٥٥ ـ ٣٧٦)

آية

١ ـ الآيات الكونية التي تجب الصلاة لحدوثها:

صلاة الآيات/أوّلاً (١١/٤٠٠ ـ ٤٠٩)

٢ ـ الآيات التي يُسجد لتلاوتها:

سجود التلاوة/١ (١٠/٢١٠ ـ ٢١٤)

٣ ـ قراءة واستماع آيات السجود في الصلاة:

صلاة/ثامناً ٤ ب/٦ (٩/٣٤٣ ـ ٣٥١، ١٠/٥٠ ـ ٥١)

٤ ـ سجود الحائض لتلاوة آيات السجود:

حيض/رابعاً ١٣ (٣/٢٢٣ ـ ٢٢٥)

٥ ـ قراءة الحائض ما زاد على سبع آيات من القرآن:

حيض/رابعاً ٩ (٢٢٣/٣)

آيس

انظر: إياس

أب

أوّلاً: ولاية الأب:

١ ـ ولاية الأب في النكاح:

نكاح/رابعاً ١ أ (٢٩/١٧٢ ـ ١٨٧)

٢ ـ ولاية الأب في الطلاق والخلع:

طلاق/أوّلاً ١ هـ/١ (٣٢/٥ ـ ٦)،

خلع/ثالثاً ١ جـ (٣٣/٣٩ ـ ٤٠)

٣ ـ ولاية الأب في المال على الصغير والمجنون:

حجر/ثانياً ٥ (٢٦/١٠١ ـ ١٠٥)

أ ـ بيع الأب مال ابنه المولّى عليه:

بيع/ثانياً ٢ (٢٧٢/٢٢)

ب ـ أخذ الأب بالشفعة لولده المولّى عليه:

شفعة/ثالثاً ٧، ٨ (٣٧/٢٨٩ ـ ٢٩٣)

جـ ـ إخراج الأب زكاة نقود الصغير والمجنون إذا اتّجر بها:

زكاة/ثانياً ١ ب (١٥/١٥ ـ ٢٤)

د ـ اخراج الأب زكاة مواشي الطفل وغلّاته:

زكاة/ثانياً ١ جـ (١٥/٢٤ ـ ٢٨)

هـ ـ عتق الأب مملوك ولده:

عتق/أوّلاً ٣ أ/٦ً (٣٤/١١٥ ـ ١١٦)

٤ ـ منع الأب الابن من لبس الحرير:

حرير/٩ (٨/١٢٢)

٥ ـ منع الأبوين الابن من الجهاد:

جهاد/ثانياً ٤ (٢١/٢٢ ـ ٢٦)

٦ ـ اشتراط إذن الأب في انعقاد النذر من الولد:

نذر/ثانياً ٤ (٣٥/٣٥٨ ـ ٣٦٠، ٣٦/٣٦١ ـ ٣٦٣)

٧ ـ اشتراط إذن الأب في انعقاد اليمين من الولد:

يمين/ثالثاً ٢ (٣٥/٢٦٠ ـ ٢٦٤)

٨ ـ إحرام الأب عن ولده غير المميّز والمجنون وكيفية الحجّ به:

حجّ/ثانياً ١ أ/٣ً (١٧/٢٣٥ ـ ٢٣٧)

ثانياً: حقوق الأب على ولده والولد على أبيه:

١ ـ عقوق الأب والتهاون في حقوقه:

ذنب/أوّلاً ٣ (١٣/٣١٥، ٤١/٥٩)

٢ ـ نفقة الأب على الأولاد والأولاد على الأب:

نفقة/ثانياً ١ أ (٣١/٣٦٦ ـ ٣٦٧، ٣٧٨ ـ ٣٧٩)

٣ ـ تسوية الأب بين أولاده في العطية:

هبة/أوّلاً ٣ (٢٨/١٩٠، ١٨٠ ـ ١٨١)

٤ ـ تسمية الأب مولوده بالأسماء المستحسنة:

ولادة/٦، ٧ (٣١/٢٥٣ ـ ٢٥٥)

٥ ـ قضاء الولد الأكبر الصلاة والصيام عن الأب:

صوم/ثالثاً ١ ب/٥ً [٢]، [٣]، [٤] (١٧/٣٥ ـ ٤٧)

٦ ـ إخراج الأب زكاة الفطرة عن أولاده:

زكاة الفطرة/ثانياً ١ (١٥/٢٩٤ ـ ٢٩٥)

ثالثاً: سائر ما يتعلّق بالأب من أحكام:

١ ـ إعطاء الأبوين الزكاة للولد وأخذها منه:

زكاة/رابعاً ٢ جـ (١٥/٣٩٥ ـ ٣٩٩)

٢ ـ إمامة الابن لأبويه في الصلاة:

صلاة الجماعة/رابعاً ٣ ي (١٣/٣٩١)

٣ ـ الربا بين الوالد وولده:

ربا/أوّلاً ٤ ب (٢٣/٣٧٨ ـ ٣٨٠، ٣٨١)

٤ ـ لزوم هبة الأب لابنه والابن لأبيه:

هبة/ثالثاً ٢ أ (٢٨/١٨١ ـ ١٨٤)

٥ ـ صحّة هبة الأب بمجرّد العقد:

هبة/ثانياً ٢ د (٢٨/١٧٣ ـ ١٧٥)

٦ ـ الوصيّة للأب:

وصيّة/رابعاً ٣ (٢٨/٣٦٥ ـ ٣٦٦)

٧ ـ الأب ومحرّمات النكاح:

نكاح/ثانياً ١ ب، جـ، ٢ ط، ي، ك، ٣ جـ، هـ، ٥ ب، ٦ أ (٢٩/٢٣٨ ـ ٢٤١)، ومواضع أُخرى متفرقة في الجزء نفسه.

٨ ـ الأب وأحكام النسب:

أ ـ شروط ثبوت النسب وما يثبت به:

نسب/أوّلاً، ثانياً (٣١/٢٢٢ ـ ٢٣٩)، إقرار/خامساً ٣ (٣٥/١٥٣ ـ ١٨٦)

ب ـ اللعان بإنكار الأب الولد:

لعان/أوّلاً ٢ (٣٤/١٣ ـ ٢٢، ٢٨ ـ ٢٩)

٩ ـ الأب وأحكام مولوده:

أ ـ ما يسنّ للأب عند ولادة ولده:

ولادة (٣١/٢٥٠ ـ ٢٦٠)، ختان/١ ـ ٥ (٣١/٢٦٠ ـ ٢٦٤)، عقيقة (٣١/٢٦٤ ـ ٢٧١)

ب ـ حق الأب في الحضانة:

حضانة/أوّلاً ١، ٢ (٣١/٢٨٤ ـ ٢٩٣)

جـ ـ تحمّل الأب أجرة الرضاع:

رضاع/أوّلاً ٢ (٣١/٢٧٢ ـ ٢٧٦)

١٠ ـ الأب وأحكام الرقّ:

أ ـ عدم صحّة استرقاق الأبوين:

رقّ/أوّلاً ٢ (٢٤/١٤١ ـ ١٤٢)

ب ـ انعتاق الأبوين على الولد بتملّكه لهما اختياراً أو اضطراراً:

عتق/ثالثاً ١ (٣٤/١٨٥ ـ ١٨٦، ٢١/١٤١ ـ ١٤٦)

جـ ـ ابتياع الكافر أباه المسلم:

بيع/ثانياً ٣ و (٢٢/٣٤٠ ـ ٣٤٢)

د ـ فكّ الأبوين من الرقّ للإرث:

إرث/ثالثاً ٣ و (٣٩/٥٨ ـ ٦١)

١١ ـ ثبوت الشفعة للأب على ولده وبالعكس:

شفعة/ثالثاً ١١ (٣٧/٢٩٤ ـ ٢٩٥)

١٢ ـ تبعية الولد والمجنون لأشرف الأبوين:

إسلام/أوّلاً ٢ أ (٣٨/١٨٣ ـ ١٨٤، ٣٩/٢٥ ـ ٢٧)

١٣ ـ شهادة الأب للولد والولد لأبيه وعليه:

شهادات/ثانياً ٥ د، د/١ً (٤١/٧٤ ـ ٧٨)

١٤ ـ الأب وأحكام الحدود:

أ ـ سرقة الأب من مال ولده وبالعكس:

سرقة/أوّلاً ٧ أ (٤١/٤٨٧ ـ ٤٨٨)

ب ـ قذف الأب ولده وبالعكس:

قذف/رابعاً ١ هـ، هـ/١ً (٤١/٤١٩ ـ ٤٢٠)

جـ ـ زنى الأب بامرأة الابن وبالعكس:

زنا/ثالثاً ٢ أ/١ً [٤] (٤١/٣١٦)

د ـ زنى الأب بمملوكة ابنه وبالعكس:

نكاح/ثانياً ٣ هـ (٢٩/٣٥٥)

١٥ ـ الأب وأحكام القصاص:

أ ـ جناية الأب على ابنه:

قصاص/أوّلاً ٢ جـ، ثانياً ٣ أ (٤٢/١٦٩ ـ ١٧٠، ٢٤٣)

ب ـ جناية الابن على أبيه:

قصاص/أوّلاً ٢ جـ/٢ً (٤٢/١٧٠ ـ ١٧١)

جـ ـ قتل الغازي والجلّاد أباهما:

قصاص/أوّلاً ٢ جـ/١ً (٤٢/١٧٠)

١٦ ـ الأب وأحكام الميراث:

أ ـ سهم الأب من الميراث:

إرث/سادساً ١ أ (٣٩/١١١ ـ ١١٧)

ب ـ ما يمنع الأب من إرث ولده والولد من إرث أبيه:

إرث/ثالثاً (٤٩/١٥ ـ ٧٤)

جـ ـ ما يحبى به الولد الأكبر من تركة الأب:

إرث/سادساً ١ هـ (١٢٧/٣٩ ـ ١٣٣، ١٣٨ ـ ١٣٩)

١٧ ـ حكم دخول الآباء في العاقلة:

عاقلة/أوّلاً ١أ (٤٢٠/٤٣ ـ ٤٢١)

إبــاق

١ ـ مانعية إباق العبد من قبول صلاته:

صلاة/تاسعاً ٣ (٩٣/١١)

٢ ـ بيع العبد الآبق منفرداً ومنضمّاً:

بيع/ثالثاً ١ هـ/٣ً (٣٩٣/٢٢ ـ ٤٠٢)

٣ ـ إجارة العبد الآبق:

إجارة/خامساً ٤أ (٣٠٨/٢٧)

٤ ـ إباق العبد المدبّر:

تدبير/رابعاً ١٢ (٢٣٥/٣٤ ـ ٢٣٧)

٥ ـ إباق المملوك اللقيط:

ضالّة/ثالثاً ٤ ب (١٥٦/٣٨)

إبانة

ـ إبانة رأس الذبيحة قبل موتها:

ذباحة/ثالثاً ٥ (١٢٠/٣٦ ـ ١٢٣)

ابتلاع

١ ـ ابتلاع الصائم بقايا الغذاء بين الأسنان:

صوم/أوّلاً ٢أ/١ً [١] (٢٩٤/١٦ ـ ٢٩٦)

٢ ـ ابتلاع الصائم النخامة والبصاق وما ينزل من الرأس:

صوم/أوّلاً ٢أ/١ً [٤] (٢٩٧/١٦ ـ ٣٠٠)

إبراء

١ ـ هل تبرأ ذمّة الضامن لو أبرأ المضمون له المضمون عنه؟:

ضمان/أوّلاً ٣ هـ (١٢٧/٢٦ ـ ١٢٨)

٢ ـ ما يرجع به المضمون له على المضمون عنه لو أبرأ الضامن من بعض المال المضمون:

ضمان/أوّلاً ٥ جـ (١٥٢/٢٦ ـ ١٥٣)

٣ ـ إبراء الغريم أحد المدينين المتضامنين:

ضمان/أوّلاً ٥ ب (١٥٠/٢٦ ـ ١٥٢)

٤ ـ ادّعاء الكفيل على المكفول له إبراء المكفول وإنكار المكفول له ذلك:

كفالة/ثانياً ١٣ (٢٠٦/٢٦)

٥ ـ إبراء المكاتب من مال الكتابة:

مكاتبة/ثالثاً ٦ هـ، و، ز (٢٧٣/٣٤، ٣٦٦ ـ ٣٦٨، ٣١٦)

٦ ـ قبض المفلّس دون حقّه على جهة الإبراء:

تفليس/ثانياً ١ و (٢٩٢/٢٥)

٧ ـ مهر المطلّقة قبل الدخول إذا أبرأت زوجها منه قبل الطلاق:

مهر/رابعاً ٨ ز (٩٠/٣١ ـ ٩٢)

٨ ـ الابراء من الوديعة بعد التفريط أو التعدّي:

وديعة/ثالثاً ٢ (١٤٥/٢٧ ـ ١٤٦)

٩ ـ العفو عن القصاص في النفس أو الدية والإبراء عنها:

قصاص/أوّلاً ٣ ث (٤٢٨/٤٢ ـ ٤٣٠)

١٠ ـ قول الحرّ أو السيّد للعبد الذي تعلّقت الجناية برقبته «أبرأتك» أو «عفوت عن الأرش»:

قصاص/ثانياً ١ أ/٦ً(٤٢/ ٤٣٠ ـ ٤٣٢)

إبــط

ـ كفّارة نتف الإبطين حال الإحرام:

إحرام/سادساً ٦ ب (٢٠/ ٤١٣ ـ ٤١٤)

إبــل

انظر: أنعام

ابن آوى

ـ حرمة أكل ابن آوى:

أطعمة وأشربة/ثانياً ٣ ب (٣٦/ ٢٩٤ ـ ٢٩٦)،

وانظر أيضاً: سباع

ابن وبنت

أوّلاً: الولاية على الابن والبنت:

١ ـ الولاية على الابن والبنت في النكاح:

نكاح/رابعاً ٢ أ(٢٩/ ١٧٢ ـ ١٨٧)

٢ ـ الولاية على الابن في الطلاق والخلع:

طلاق/أوّلاً ١ هـ/١ً(٣٢/ ٥ ـ ٦)،

خلع/ثالثاً ١ جـ(٣٣/ ٣٩ ـ ٤٠)

٣ ـ الولاية على الابن والبنت الصغيرين والمجنونين في المال:

حجر/ثانياً ٥(٢٦/ ١٠١ ـ ١٠٥)

أ ـ بيع مال الابن والبنت:

بيع/ثانياً ٢(٢٢/ ٢٧٢ ـ ٢٧٣)

ب ـ رهن الأب مال الطفل إذا افتقر إلى الاستدانة وأخذ الرهن له:

رهن/رابعاً ٢(٢٥/ ١٥٩ ـ ١٦٣)

جـ ـ إسلاف الأب مال الطفل واقراضه:

رهن/خامساً ٢ أ، ب (٢٥/ ١٦٣ ـ ١٦٥)

د ـ مطالبة الأب بقسمة مال الصغير والمجنون:

قسمة/خامساً ٥ (٤٠/ ٣٧٠)

هـ ـ أخذ الأب بالشفعة للابن والبنت:

شفعة/ثالثاً ٧، ٨(٣٧/ ٢٨٩ ـ ٢٩٣)

و ـ إخراج الأب زكاة نقود الابن والبنت الصغيرين والمجنونين إذا اتّجر بها:

زكاة/ثانياً ١ ب (١٥/ ١٥ ـ ٢٤)

ز ـ إخراج الأب زكاة مواشي الطفل وغلّاته:

زكاة/ثانياً ١ جـ(١٥/ ٢٤ ـ ٢٦)

هـ ـ عتق الأب مملوك ولده:

عتق/أوّلاً ٣/أ/٦ً(٣٤/ ١١٥ ـ ١١٦)

٤ ـ منع الابن من لبس الحرير:

حرير/٩(٨/ ١٢٢)

٥ ـ منع الأبوين الابن من الجهاد:

جهاد/ثانياً ٤(٢١/ ٢٢ ـ ٢٦)

٦ ـ اشتراط إذن الأب في انعقاد النذر من الابن والبنت:

نذر/ثانياً ٤(٣٥/ ٣٥٨ـ ٣٦٠، ٣٦/ ٣٦١ـ ٣٦٣)

٧ ـ اشتراط إذن الأب في انعقاد اليمين من الابن والبنت:

يمين/ثالثاً ٢ (٣٥/٢٦٠ ـ ٢٦٤)

٨ ـ إحرام الأب عن ولده غير المميّز والمجنون وكيفية الحجّ به:

حجّ/ثانياً ١ أ/٣ً (١٧/٢٣٥ ـ ٢٣٩)

ثانياً: حقوق الأبوين على الأولاد والأولاد على الأبوين:

١ ـ عقوق الوالدين والتهاون في حقوقهما:

ذنب/أوّلاً ٣ (١٣/٣١٥، ٤١/٥٩)

٢ ـ نفقة الأبوين على الأولاد والأولاد على الأبوين:

نفقة/ثانياً ١ أ (٣١/٣٦٦ ـ ٣٦٧، ٣٧٨ ـ ٣٧٩)

٣ ـ تسوية الأب بين أولاده في العطية:

هبة/أوّلاً ٣ (٢٨/١٩٠، ١٨٠ ـ ١٨١)

٤ ـ تسمية المولود بالأسماء المستحسنة:

ولادة/٦، ٧ (٣١/٢٥٣ ـ ٢٥٥)

٥ ـ قضاء الولد الأكبر الصلاة والصيام عن الأب:

صوم/ثالثاً ١ ب/٥ً [٢]، [٣]، [٤] (١٧/٣٥ـ٤٧)

٦ ـ هل يجب على الولد بذل ماله لوالده في الحجّ؟:

حجّ/ثانياً ١ جـ/١٢ً (١٧/٢٧٥ ـ ٢٧٩)

٧ ـ إخراج الأب زكاة الفطرة عن أولاده:

زكاة الفطرة/ثانياً ١ (١٥/٤٩٤ ـ ٤٩٥)

ثالثاً: سائر ما يتعلّق بالابن والبنت من أحكام:

١ ـ إعطاء الزكاة للأولاد وأخذها منهم:

زكاة/رابعاً ٢ جـ (١٥/٣٩٥ ـ ٣٩٩)

٢ ـ إمامة الابن لأبويه في الصلاة:

صلاة الجماعة/رابعاً ٣ ي (١٣/٣٩١)

٣ ـ الربا بين الوالد وولده:

ربا/أوّلاً ٤ ب (٢٣/٣٧٨ ـ ٣٨٠، ٣٨١)

٤ ـ توكيل الأب والجد غيرهما عن الصغير:

وكالة/ثالثاً ٥ (٢٧/٣٩٠)

٥ ـ لزوم الهبة بين الأبوين والأولاد:

هبة/ثالثاً ٢ أ (٢٨/١٨١ ـ ١٨٤)

٦ ـ لزوم هبة الأب للصغير والصغيرة بمجرد العقد وعدم افتقاره إلى القبض:

هبة/ثانياً ٢ د (٢٨/١٧٣ ـ ١٧٥)

٧ ـ الوصيّة للأولاد:

وصيّة/رابعاً ٣ (٢٨/٣٦٥ ـ ٣٦٦)

٨ ـ الأولاد ومحرّمات النكاح:

نكاح/ثانياً ١ ب، جـ، د (٢٩/٢٣٨ ـ ٢٤١)، ومواضع أُخرى متفرقة في الجزء نفسه.

٩ ـ الأولاد وأحكام النسب:

أ ـ شروط ثبوت النسب وما يثبت به:

نسب/أوّلاً، ثانياً (٣١/٢٢٢ ـ ٢٣٩)،

إقرار/خامسا ٣ (٣٥/١٥٣ ـ ١٨٦)

ب ـ إنكار الولد والملاعنة به:

لعان/أوّلاً ٢ (٣٤/١٣ ـ ٢٢، ٢٨ ـ ٢٩)

١٠ ـ الأولاد وأحكام الولادة:

أ ـ ما يستحب عند ولادة المولود:

ولادة (٣١/٢٥٠ ـ ٢٦٠)، ختان/١ ـ ٥ (٣١/٢٦٠ ـ ٢٦٤)، عقيقة (٣١/٢٦٤ ـ ٢٧١)

ب ـ أحكام الرضاع:

رضاع/أوّلاً (٣١/٢٧٢ ـ ٢٨٣)

جـ ـ أحكام الحضانة:

حضانة (٣١/٢٨٣ ـ ٣٠١)

١١ ـ الأولاد وأحكام الرقّ:

أ ـ عدم صحّة استرقاق الأولاد:

رقّ/أوّلاً ٢ (٢٤/١٤١ ـ ١٤٢)

ب ـ ابتياع الكافر أباه المسلم:

بيع/ثانياً ٣ و (٢٢/٣٤٠ ـ ٣٤٢)

جـ ـ انعتاق الولد على الأبوين والأبوين على الولد بالتملّك:

عتق/ثالثاً ١ (٣٤/١٨٥ ـ ١٨٦، ٢٤/١٤٢ ـ ١٤٦)

د ـ فكّ الأولاد والأبوين للإرث:

إرث/ثالثاً ٣ و (٣٩/٥٨ ـ ٦١)

١٢ ـ ثبوت الشفعة للأب على ولده وبالعكس:

شفعة/ثالثاً ١١ (٣٧/٢٩٤ ـ ٢٩٥)

١٣ ـ تبعية الأولاد الصغار والمجانين لأشرف الأبوين:

إسلام/أوّلاً ٢ أ (٣٨/١٨٣ ـ ١٨٤، ٣٩/٢٥ ـ ٢٧)

١٤ ـ شهادة الأب للولد والولد لأبيه وعليه:

شهادات/ثانياً ٥ د، د/١ (٤١/٧٤ ـ ٧٨)

١٥ ـ الأولاد وأحكام الحدود:

أ ـ سرقة الولد من مال أبويه وبالعكس:

سرقة/أوّلاً ٧ أ، ب (٤١/٤٨٧ ـ ٤٨٨)

ب ـ قذف الولد أبويه وبالعكس:

قذف/رابعاً ١ هـ، هـ/١ (٤١/٤١٩ ـ ٤٢٠)

جـ ـ زنى الابن بامرأة أبيه وبالعكس:

زنا/ثالثاً ٢ أ/١ [٤] (٤١/٣١٦)

د ـ زنى الابن بمملوكة أبيه وبالعكس:

نكاح/ثانياً ٣ هـ (٢٩/٣٥٥)

١٦ ـ الأولاد وأحكام القصاص:

أ ـ جناية الابن على أبيه:

قصاص/أوّلاً ٢ جـ/٢ (٤٢/١٦٩ ـ ١٧١)

ب ـ قتل الغازي والجلّاد أباهما:

قصاص/أوّلاً ٢ جـ/١ (٤٢/١٧٠)

١٧ ـ الأب وأحكام الميراث:

أ ـ سهم الأولاد من الميراث:

إرث/سادساً ١ أ (٣٩/١١١ ـ ١١٧)

ب ـ ما يحبى به الولد الأكبر من تركة أبيه:

إرث/سادساً ١ هـ (٣٩/١٢٧ ـ ١٣٩)

جـ ـ ما يمنع الولد من إرث أبيه والأب من إرث ولده:

إرث/ثالثاً (٣٩/١٥ ـ ٧٤)

د ـ ميراث ولد الملاعنة:

إرث/تاسعاً ١ (٣٩/٢٦٥ ـ ٢٧٣)

ابن الابن وبنته

١ ـ ولاية الجد لأب عليهما:

أ ـ في النكاح:

نكاح/رابعاً ٢ أ (٢٩/١٧١ ـ ١٧٢)

ب ـ في المال:

حجر/ثانياً ٥ (٢٦/١٠١ ـ ١٠٥)

جـ ـ في إخراج زكاة مالهما:

زكاة/ثانياً ١ أ، ب (١٥/١٥ ـ ٢٨)

٢ ـ إعطاء الزكاة لهما:

زكاة/رابعاً ٢ جـ (١٥/٣٩٥ ـ ٣٩٩)

٣ ـ المعاملة معهما بالربا:

ربا/أوّلاً ٤ ب (٢٣/ ٣٨٠)

٤ ـ لزوم هبتهما:

هبة/ثالثاً ٢ أ (٢٨/١٨١ ـ ١٨٣)

٥ ـ العطية لهما:

هبة/أوّلاً ٢ (٢٨/١٨٩ ـ ١٩٠)

٦ ـ الوصيّة لهما إذا كانا وارثين:

وصيّة/رابعاً ٣ (٢٨/٣٦٥ ـ ٣٦٦)

٧ ـ حرمة نكاحها على الجد والجدة لأب:

نكاح/ثانياً ١ (٢٩/٢٣٨ ـ ٢٤١)

٨ ـ عدم صحّة استرقاقهما وانعتاقهما بالتملّك:

رقّ/أوّلاً ٢ (٢٤/١٤١ ـ ١٤٢)، عتق/ثالثاً ١ (٣٤/١٨٥ ـ ١٨٦، ٢١/١٤١ ـ ١٤٦)

٩ ـ نفقتهما:

نفقة/ثانياً ١ أ (٣١/٣٦٦ ـ ٣٦٧، ٣٧٨ ـ ٣٧٩)

١٠ ـ قيامهما مقام الابن عند عدمه في مقاسمة الأبوين في الميراث وكيفية توريثهما عند الاجتماع وعند الانفراد:

إرث/سادساً ١ ب، جـ (٣٩/١١٧ ـ ١٢٥)

ابن الأخ وبنته

١ ـ إعطاؤهما الزكاة:

زكاة/رابعاً ٢ جـ/٥ً (١٥/٤٠٣)

٢ ـ الرجوع في الهبة لهما:

هبة/ثالثاً ٢ أ (٢٨/١٨١ ـ ١٨٣)

٣ ـ العطية لهما:

هبة/أوّلاً ٢ (٢٨/١٨٩ ـ ١٩٠)

٤ ـ نفقتهما:

نفقة/ثانياً ١ ب (٣١/٣٦٨ ـ ٣٧١)

٥ ـ حرمة نكاحها على العم والعمة:

نكاح/ثانياً ١ ب (٢٩/٢٤١ ـ ٢٤٣)

٦ ـ حكم نكاح الزوج من بنت أخ الزوجة:

نكاح/ثانياً ٣ ز (٢٩/٣٦١ ـ ٣٦٣)

٧ ـ ولاية العم عليها في النكاح:

نكاح/رابعاً ١ (٢٩/١٧٠)

٨ ـ استرقاقهما:

رقّ/أوّلاً ٢ (٢٤/١٤١ ـ ١٤٧)،

عتق/ثالثاً ١ (٣٤/١٨٦)

٩ ـ قيامهما مقام أبويهما عند عدمهما في الميراث وكيفية توزيع الارث بينهما عند الاجتماع وعند الانفراد:

إرث/سادساً ٢ ز (٣٩/١٦٧ ـ ١٧٢)

ابن الأخت وبنتها

١ ـ إعطاؤهما الزكاة:

زكاة/رابعاً ٢ جـ/٥ً (١٥/٤٠٣)

٢ ـ الرجوع في الهبة لهما:

هبة/ثالثاً ٢ أ (٢٨/١٨١ ـ ١٨٣)

٣ ـ العطية لهما:

هبة/أوّلاً ٢ (٢٨/١٨٩ ـ ١٩٠)

٤ ـ نفقتهما:

نفقة/ثانياً ١ ب (٣١/٣٦٨ ـ ٣٧١)

٥ ـ حرمة نكاحها على الخال والخالة:

نكاح/ثانياً ١ ب (٢٩/٢٣٨، ٢٤١)

٦ ـ حكم نكاح الزوج من بنت أخت الزوجة:

نكاح/ثانياً ٣ ز (٢٩/٣٥٧، ٣٦١ ـ ٣٦٣)

٧ ـ ولاية الخال والخالة عليهما في النكاح:

نكاح/رابعاً ١، ٢ م (٢٩/ ١٧٠، ٢٠٣)

٨ ـ استرقاقهما:

رقّ/أوّلاً ٢ (٢٤/١٤١ ـ ١٤٧)، عتق/ثـالثاً ١ (٣٤/١٨٦)

٩ ـ قيامهما مقام أبويهما عند عدمهما في الميراث وكيفية توزيع الإرث بينهما:

إرث/سادساً ٢ ز (٣٩/١٦٧ ـ ١٧٢)

ابن البنت وبنتها

١ ـ ولاية الجد لأم عليهما:

أ ـ عدم ثبوت الولاية على ابن البنت وبنتها في النكاح:

نكاح/رابعاً ١،٢ م (٢٩/ ١٧٠، ٢٠٣)

ب ـ عدم ثبوت الولاية على ابن البنت وبنتها في المال:

حجر/ثانيا ٥ (٢٦/١٠١ ـ ١٠٥)

٢ ـ إعطاء الزكاة لهما:

زكاة/رابعاً ٢ جـ (١٥/٣٩٥ ـ ٣٩٩)

٣ ـ المعاملة معهما بالربا:

ربا/أوّلاً ٤ ب (٢٣/ ٣٨٠)

٤ ـ الرجوع في الهبة لهما:

هبة/ثالثاً ٢ أ (٢٨/١٨١ ـ ١٨٣)

٥ ـ العطية لهما:

هبة/أوّلاً ٢ (٢٨/١٨٩ ـ ١٩٠)

٦ ـ الوصيّة لهما إذا كانا وارثين:

وصيّة/رابعاً ٣ (٢٨/٣٦٥ ـ ٣٦٦)

٧ ـ حرمة نكاحهما على الجد والجدّة لأم:

نكاح/ثانياً ١ (٢٩/٢٣٨ ـ ٢٤١)

٨ ـ عدم صحّة استرقاقهما وانعتاقهما على الجد والجدّة بالتملّك:

رقّ/أوّلاً ٢ (٢٤/١٤١ ـ ١٤٢)، عتق/ثـالثاً ١ (٣٤/١٨٥ ـ ١٨٦، ٢١/١٤١ ـ ١٤٦)

٩ ـ نفقتهما:

نفقة/ثانياً ١ أ (٣١/٣٦٦ ـ ٣٦٧، ٣٧٨ ـ ٣٧٩)

١٠ ـ قيامهما مقام البنت عند عدمها في الميراث:

إرث/سادساً ١ ب، جـ (٣٩/١١٧ ـ ١٢٣)

ابن الخال وبنته

١ ـ إعطاؤهما الزكاة:

زكاة/رابعاً ٢ جـ/٥ً (١٥/٤٠٣)

٢ ـ الرجوع في الهبة لهما:

هبة/ثالثاً ٢ أ (٢٨/١٨١ ـ ١٨٣)

٣ ـ العطية لهما:

هبة/أوّلاً ٢ (٢٨/١٨٩ ـ ١٩٠)

٤ ـ نفقتهما:

نفقة/ثانياً ١ ب (٣١/٣٦٨ ـ ٣٧١)

٥ ـ استرقاقهما:

رقّ/أوّلاً ٣ (٢٤/١٤٥)

٦ ـ فكّهما من الرقّ للإرث:

إرث/ثالثاً ٣ و (٣٩/٥٨ ـ ٦١)

٧ ـ قيامهما مقام الخال في الميراث:

إرث/سادساً ٣ ز (٣٩/١٨٩ ـ ١٩٠)

ابن الخالة وبنتها

١ ـ إعطاؤهما الزكاة:

زكاة/رابعاً ٢ جـ/٥ً (١٥/٤٠٣)

٢ ـ الرجوع في الهبة لهما:

هبة/ثالثاً ٢ أ (٢٨/١٨١ ـ ١٨٣)

٣ ـ العطية لهما:

هبة/أوّلاً ٢ (٢٨/١٨٩ ـ ١٩٠)

٤ ـ نفقتهما:

نفقة/ثانياً ١ ب (٣١/٣٦٨ ـ ٣٧١)

٥ ـ استرقاقهما:

رقّ/أوّلاً ٣ (٢٤/١٤٥)

٦ ـ فكّهما من الرقّ للإرث:

إرث/ثالثاً ٣ و (٣٩/٥٨ ـ ٦١)

٧ ـ قيامهما مقام الخالة في الميراث:

إرث/سادساً ٣ ز (٣٩/١٨٩ ـ ١٩٠)

ابن السبيل

١ ـ استحقاق ابن السبيل الزكاة:

زكاة/رابعاً ١ (١٥/٢٩٦)

٢ ـ استحقاق ابن السبيل الهاشميّ من الخمس:

خمس/رابعاً ١ ب (١٦/١٠٤ ـ ١٠٦)

٣ ـ صرف زكاة الفطرة على ابن السبيل:

زكاة الفطرة/خامساً ١ (١٥/٥٣٨)

ابن العم وبنته

١ ـ إعطاء الزكاة لهما:

زكاة/رابعاً ٢ جـ/٥ً (١٥/٤٠٣)

٢ ـ الرجوع في الهبة لهما:

هبة/ثالثاً ٢ أ (٢٨/١٨١ ـ ١٨٣)

٣ ـ العطية لهما:

هبة/أوّلاً ٢ (٢٨/١٨٩ ـ ١٩٠)

٤ ـ نفقتهما:

نفقة/ثانياً ١ ب (٣١/٣٦٨ ـ ٣٧١)

٥ ـ استرقاقهما:

رقّ/أوّلاً ٣ (٢٤/١٤٥)

٦ ـ فكّهما من الرقّ للإرث:

إرث/ثالثاً ٣ و (٣٩/٥٨ ـ ٦١)

٧ ـ قيامهما مقام العم في الميراث:

إرث/سادساً ٣ ز (٣٩/١٨٩ ـ ١٩٠)

ابن العمّة وبنتها

١ ـ اعطاء الزكاة لهما:

زكاة/رابعاً ٢ جـ/٥ً (١٥/٤٠٣)

٢ ـ الرجوع في الهبة لهما:

هبة/ثالثاً ٢ أ (٢٨/١٨١ ـ ١٨٣)

٣ ـ العطية لهما:

هبة/أوّلاً ٢ (٢٨/١٨٩ ـ ١٩٠)

٤ ـ نفقتهما:

نفقة/ثانياً ١ ب (٣١/٣٦٨ ـ ٣٧١)

٥ ـ استرقاقهما:

رقّ/أوّلاً ٣ (٢٤/١٤٥)

٦ ـ فكهما من الرقّ للإرث:

إرث/ثانياً ٣ و (٣٩/٥٨ ـ ٦١)

٧ ـ قيامهما مقام العمّة عند عدمها في الميراث:

إرث/سادساً ٣ ز (٣٩/١٨٩ ـ ١٩٠)

ابن اللبون وبنته

١ ـ تعريف بنت اللبون:

زكاة/ثالثاً ١ ب/٥ً(١٥/١٢٣)

٢ ـ ما يجب فيه ابن اللبون وبنته من نصاب الإبل:

زكاة/ثالثاً ١ ب/١ً(١٥/١١١ ـ ١١٤)

إبهام

أوّلاً: الإبهام بمعنى أحد الأصابع:

١ ـ وجوب وضع إبهامي الرجلين على الأرض حال السجود:

صلاة/ثامناً ٦ جـ/١ً [٤] (١٠/١٤٠ ـ ١٤٢)

٢ ـ ضمّ ماعدا الإبهام في أصابع اليدين في تكبيرة الاحرام:

صلاة/ثامناً ٢ ح/٤ً(٩/٢٣٦ ـ ٢٣٧)

٣ـ حكم السجود على مسمىّ الإبهام مع فرض قطعه:

صلاة/ثامناً ٦ جـ/١ً [٤] (١٠/١٤٢)

٤ ـ الإبهام لاتقطع في حدّ السرقة:

سرقة/رابعاً ١ (٤١/٥٢٩)

٥ ـ قصاص قطع الإبهام:

قصاص/ثانياً ٥ هـ/١٢ً(٤٢/٥ ـ ٤)

٦ ـ دية قطع الإبهام:

ديات/ثالثاً ١١ (٤٣/٢٥٣)

ثانياً: الإبهام بمعنى عدم التعيين:

١ ـ الوصايا المبهمة:

وصـيّة/ثـالثاً ٢٠ (٢٨/٣١٨ ـ ٣٣٢، ٤٤٥ ـ ٤٥١، ٤٥٤ ـ ٤٥٦)

٢ ـ الأقارير المبهمة:

إقرار/ثانياً ٢ (٣٥/٣٢ ـ ٧٩)،

وانظر أيضاً: تعيين

اتّباع

١ ـ اتبّاع النساء الجنائز:

جنازة/ثالثاً ٢ ي (٤/٢٧٢)

٢ ـ السفر بقصد اتّباع الجائر وأثره بالنسبة إلى تقصير الصلاة:

صلاة المسافر/أوّلاً ٤ أ(١٤/٢٥٧، ٢٦٨)

اتّزار

انظر: إزار

اتّكاء

١ ـ الاتّكاء علىٰ الحرير:

حرير/١(٨/١١٤ ـ ١١٩)

٢ ـ اتّكاء المصلّي حال قيامه في الصلاة:

صلاة/ثامناً ٣ جـ، د، هـ(٩/٣٤٨ ـ ٢٥٣)

٣ ـ الأكل متكئاً:

أكل/ثالثاً ٢ ب (٣٦/٤٥٧ ـ ٤٦١)

إتـلاف

أوّلاً: أقسام الإتلاف الموجب للضمان:

١ ـ مباشرة الإتلاف: من موجبات الضمان [مباشرة الإتلاف] بلا خلاف فيه بين المسلمين فضلاً عن المؤمنين، بل الإجماع بقسميه عليه، إن لم يكن ضرورياً [سواء كان المتلف عيناً كقتل الحيوان

المملوك وتخريق الثوب، أو منفعة كسكنى الدار وركوب الدابّة وإن لم يكن هناك غصب] أي استقلال يد على أنّه عدوان.

٣٧/٤٦

٢ ـ تسبيب الإتلاف: من موجبات الضمان [التسبيب، وهو: كلّ فعل يحصل التلف بسببه كحفر البئر في غير الملك وكطرح المعاثر في المسالك] بلا خلاف أجده في أصل الضمان به، بل يمكن تحصيل الإجماع عليه. نعم اختلفت كلمات الأصحاب في تعريفه ولم نعرف الداعي لهم إلى صدورها بعد خلوّ نصوصهم عن اللفظ المزبور عنواناً للحكم، والأصل البراءة فيما لا يضاف إليه الإتلاف حقيقة. ولعلّ المحصّل منها الضمان على وجه يجعل ضابطاً هو إيجاد ما يصلح أن يقصد حصول التلف به في بعض الأحيان ولو بواسطة غيره معه، سواء كان له مدخلية في علّية العلّة كالحفر، أو في وجودها كالغرور والإكراه. ودعوى أنّ المحصّل منها الضمان بمفهوم السبب الذي قد عرفت الخلاف في تعريفه على وجه بنوا الضمان وعدمه في بعض الفروع عليه واضحة الفساد فالتحقيق كون المدار على المستفاد من النصوص ممّا صرّح فيها بالضمان به، والتعدية منه إلى مشابهه من ذلك بالإجماع أو بفهم عرفيّ ينتقل منه إلى كون المذكور مثالاً لما كان من سنخه.

ولا يعتبر قصد توقّع العلّة فيه ولا أكثرية ترتّب التلف به ولا منشأيته، كما أنّ مراد الأصحاب بما ذكروه من موجبات التضمين بالتسبيب هنا أنّ الضمان يكون به، لا أنّ المراد متى صدق السبب حصل الضمان.

٣٧/٤٦ ـ ٥٢

أ ـ حفر البئر في ملكه أو ملك الغير: أطلق المصنّف وغيره كون حفر البئر في غير الملك سبباً للضمان، وهو أعمّ من الحفر في طريق مسلوك أو في ملك الغير أو في ملك مشترك، بل عن ظاهر الغنية الإجماع على ذلك.

٣٧/٥٢ ـ ٥٣

بل ربما كان مقتضى إطلاق الضمان بالحفر عدواناً في ملك الغير نصّاً وفتوى عدم الفرق بين كون البئر مغطّاة أو مكشوفة وبين تردّي المالك أو غيره حتى الداخل فيها بغير إذنه، خلافاً لما عن الفاضل في القواعد فإنّه صرّح بعدم الضمان لو كانت مكشوفة وقد دخل بغير إذن المالك، وربما احتمل تنزيل إطلاق النصّ والفتوى عليه، ولكن فيه منع واضح. والمتّجه الضمان مطلقاً إلّا مع قوة غيره عليه في التأثير. نعم لو كان ذلك بإذن المالك لم يكن عليه ضمان، بلا خلاف ولا إشكال. بل لا يبعد إلحاق الإمام بالمالك في ذلك، بل هو أقوى من المالك في ولايته [و] حينئذٍ فلا ضمان مع إذنه، بل صرّح المصنّف والفاضل وغيرهما هنا بأنّه [لو حفر] بئراً [في ملك غيره] عدواناً [فرضي المالك سقط الضمان عن الحافر] كما عن المبسوط، وفيه إشكال كما في التحرير، حتى لو صرّح بالإبراء فضلاً عمّا لو اقتصر على مجرّد الرضا ببقاء الحفر.

[ولو حفر في الطريق المسلوك لمصلحة المسلمين قيل] والقائل الشيخ في محكيّ المبسوط والنهاية

والفاضل وثاني الشهيدين وغيره: [لا يضمن، وهو حسن] مع إذن الإمام عليه السلام في ملكه، أمّا مع عـدمه فالمتّجه الضمان. وكونه سائغاً أو محسناً لا ينفي الضمان، ولعلّه لذا جزم الفخر به. بل لا يبعد سقوط الضمان مع إذن الإمام لو حفر لغرض نفسه بل أو عبثاً وفـرض حصول الإذن له في ذلك.

ولو كان الحفر في ملك مشترك ففي القواعد احتمل الضمان، ونصفه إن كان الشريك واحداً، والثـلثين إن كان اثنين، وهكذا، والنصف مطلقاً، ولكن لا يخـفى عليك أنّ المتّجه الأوّل، كما عن الفخر والكركي بـل والفاضل في التحرير.

١٠٢/٤٣ ـ ١٠٣

أما الضمان بالمعاثر فعن المبسوط التصريح بالضمان في القمامات. نعم قيّده المصنّف والفاضل في المحكيّ من تحريره وإرشاده بمن لم يرَ القمامة. بل لا يبعد القـول بالضمان فيما فعله لضرورته. وعلى كلّ حال فلا خلاف ولا إشكال في التضمين بالتسبيب في الجملة.

٥٣/٣٧ ـ ٥٤

ب ـ إلقاء صبيّ أو حيوان في مسبعة فقتله السبع: [لو ألقى صبياً في مسبعة أو حيواناً يضعف عن الفرار ضمن لو قتله السبع] خـلافاً للـمحكيّ عـن مبسوط الشيخ من عدم الضمان.

بل لا فرق بين الصغير وغيره كالمجنون ونحوه ممّن لا يتمكّن من التخلص. نعم لا يضمن الكـبير الذي يمكنه التحرّز عادة باتّفاق إتلاف السبع له كما لو وضع الصبيّ في غير المسبعة فافترسه السبع اتّفاقاً فـإنّه لا يضمنه على المشهور، خلافاً للشيخ. لكن في القواعد: «لو نقل صبيّاً حرّاً إلى مضيعة فـافترسه سـبع فـي الضمان إشكال» بل في التذكرة: «لو نقل صبيّاً حرّاً إلى مضيعة فاتفق سبع فافترسه فلا ضمان عـليه.. وفـيه إشكال. أمّا لو نقله إلى مسبعة فافترسه سـبع وجب الضمان». قلت: لعلّ الفـرق أنّـه لا تسـبيب بـاتفاق افتراس الأسد له في المضيعة باعتبار عـدم اعـتياده فيها بخلاف أرض المسبعة.

٦٢/٣٧ ـ ٦٣

جـ ـ وضع الحجر ونصب السكين في ملكه أو مكان مباح له: [لو وضـع حـجراً في مـلكه أو مكان مباح] له التصرّف فيه بما أراد [لم يضمن دية العاثر] كما صرّح به غير واحد، نعم لو كان أدخل هو أعمى مثلاً أو غيره في الظلمة ولم يعلم بالحال ضمن كما عن جماعة التصريح به، وربما يظهر من اقـتصار بعضهم على الملك الضمان في المباح، وفيه منع.

[ولو كان في ملك غيره أو طريق مسلوك ضمن في ماله] كما صرّح بـه الفـاضل وغـيره، بـل عـن المبسوط: «عندنا» مشعراً بالإجماع عليه.

نعم قد يقال بتقييد ذلك بما إذا لم يكن لـمصلحة المسلمين كوضع حجر ونحوه في الطين ليـطأ النـاس عليه، أو لمرمّة القنطرة وسقف السـاقية، سـواء أذن الإمام في ذلك أم لا ما لم يمنع منه، كما في كشف اللثام ومحكيّ التحرير.

ولو وضع حجراً وآخران آخر فعثر بهـما إنسـان فمات أو تلف منه عضو احتُمل تقسيط الضمان أثلاثاً بعدد الجناة، وأن يكون النصف على الأوّل والنصف على الباقين تقسيطاً له على عدد السبب، ولعلّ الأوّل

أوفق بما ذكرناه في الجروح ونحوها من التوزيع على عدد الجناة دون الجناية.

[وكذا] يجري جميع ما ذكرنا فيما [لو نصب سكّيناً فمات العاثر بها] كما صرّح به الفاضل وغيره، حتى المبسوط فيما حكي عنه.

ولو جاء السيل بحجر فلا ضمان على أحد، بلا خلاف ولا إشكال وإن تمكّن من إزالته. نعم إن نقله إلى موضع آخر من الشارع ضمن ولو كان مثل الأوّل أو أقلّ سلوكاً منه، كما في كشف اللثام ومحكيّ الإيضاح، واستجوده الكركي فيما حكي عنه أيضاً، بل عن حواشي الشهيد أنّه المنقول، لكن في القواعد ذلك على إشكال في الأخير، وفيه منع.

ولو وضع حجراً مع الحجر الذي جاء به السيل فعثر بهما إنسان فمات أو انكسر أمكن التقسيط فيضمن النصف، وأمكن ضمان الجميع على الواضع، إلّا أنّ الأوّل أوفق بالعدل وغيره.

نعم لو حفر بئراً إلى جانب هذا الحجر الذي جاء به السيل فتعثّر إنسان بذلك الحجر وسقط في البئر فالضمان جميعه على الحافر ـ كما في القواعد ـ وإن قلنا بضمان الواضع دون الحافر فيما لو حفر أحدهما ووضع الآخر عدواناً كما عن المبسوط والمهذّب والتحرير وغيرها.

٤٣/ ٩٧ـ ١٠٠

د ـ فكّ القيد عن الدابّة فتهرب وعن العبد لو المجنون فيأبق: [فكّ القيد عن الدابّة فشردت أو عن العبد المجنون فأبق ضمن، وكذا لو فتح قفصاً عن طائر فطار مبادراً أو بعد مكث] بلا خلاف أجده في شيء من ذلك، بل عن الكفاية: أنّه المعروف من مذهب الأصحاب، بل عن ظاهر التذكرة الإجماع في الأخير، أو في الثلاثة كما عن المبسوط والغنية نفي الخلاف فيها. وكذا عن المبسوط لو أهاج الدابّة فشردت أو الطائر فطار بلا خلاف أي منّا ومن العامة.

بل صرّح غير واحد بأنّه لو أفسد الطائر مثلاً بخروجه ضمنه، وإن كان لا يخلو من نظر، خصوصاً في مثل إتلاف الدابّة بعد الفكّ بعض الأحوال.

ولو تلفت هذه الثلاثة بغير الجهة التي هي فعل السبب كأن مات الطائر مثلاً فلا ضمان.

وقد أشار المصنّف بقوله: «فطار مبادراً... إلى آخره» إلى خلاف بعض الشافعية حيث حكم بالضمان في الأوّل دون الثاني.

٣٧/ ٦٦ـ ٦٨

هـ ـ فكّ القيد عن العبد العاقل فيأبق وفتح الباب على المال فيُسرق: لا يضمن [لو فتح باباً على مال فسُرق أو أزال قيداً عن عبد عاقل فأبق] بل لم أجد خلافاً في الأوّل منهما، وإن أشعر به نسبته إلى المشهور في الكفاية إلّا أنّا لم نتحقّقه، بل لعلّ الثاني أيضاً كذلك. نعم قُيّد الأخير في محكيّ التذكرة وجامع المقاصد والكفاية بما إذا لم يكن آبقاً، لكن في التذكرة: في الضمان حينئذٍ إشكال. وفيه أنّه منافٍ لقاعدة تقديم المباشر على السبب.

وفي الدروس: «ولو فتح باباً على عبد محبوس فذهب في الحال ضمنه عند الشيخ.. ولا فرق بين كونه عاقلاً أو مجنوناً، آبقاً أو غير آبق، بالغاً أو صبيّاً» ولا يخفى عليك ما فيه.

٣٧/ ٦٧

و ـ دلالة السارق: [وكـــذا] لا ضمان [لو دلّ السارق] لكنّ الفاضل في الإرشـاد قـال بـالضمان، ونسبه غير واحد ممّن تأخّر عـنه إلى مخـالفة جمـيع الأصحاب. وفي غاية المـراد: «قـد تـصفّحت كـتب أصحابنا فلم أجد أحداً قال بالضمان».

قلت: وإن لم ينصّ على عدمه مـن تـقدّمه غـير المصنّف إلّا أنّ قاعدة تقديم المـباشر عـلى السـبب تقتضي كون الضمان على السارق.

٦٨/٣٧

ز ـ إرسال الماء أو تأجيج النار في ملكه فيغرق أو يحترق مال الغير: [لو أرسل في ملكه ماءً فأغرق مال غيره أو أجّج ناراً فيه فأحرق لم يضمن ما لم يتجاوز قدر حاجته اختياراً] ولا عـلم ولا ظـنّ التعدّي، فضلاً عمّا لو علم أو ظنّ عدم التعدّي، بـلا خلاف أجده فيه، بل في المسالك الاتّفاق. وزاد فيها بأنّ سببيّته في الإتلاف ضعيفة بـالإذن له مـن قـبل الشارع في فعل ذلك في ملكه فلا يتعقّبه ضمان، وإن كان لا يخلو من نظر إن لم يكن إجماعاً مع فرض إسناد الإتلاف إلى فعله، والإذن الشرعية لا تنافي حكـم الوضع الذي هو الضمان.

نعم قد يقوى عدم الضمان في الفـرض إذا اتّـفق عصف الهواء بغتة بعد إشعال النار مثلاً الذي هو من السبب الجائز له، ولعلّه عليه يـنزّل إطـلاق محكـيّ المقنعة والنهاية والمبسوط والسرائر عـدم الضمان إذا أشعلها في ملكه فحملتها الريح إلى غيره.

ولا إشكال في الضمان مع التجاوز عن قدر الحاجة والعلم أو الظنّ بالتعدّي، بل في المسالك: «لا شبهة في الضمان» وفي الكفاية: أنّه مقطوع به في كـلامهم، ولا أعرف فيه خلافاً. بل منه يـعلم أيـضاً قـوّة القـول بالضمان مع انتفاء أحد الأمرين كما هو مقتضى اشتراط عدمه بهما في بعض العبارات، بل هو صريح المحكـيّ عن التحرير واللمعة، بل والكفاية وإن اعتبر الظـنّ القويّ فيها، بل والدروس وإن اعتبر العلم ولم يكتف بالظنّ، وكأنّه مال إليه في المسالك فيما لو علم التعدّي وتركه اختياراً وإن كان فعله بقدر حاجته.

وحينئذٍ فظاهر قول المصنّف: [مع علمه أو غلبة ظنّه أنّ ذلك موجب للتعدّي إلى الإضرار] كالفاضل في القواعد والإرشاد، لا يخلو من نظر. ولعلّ المـراد بالظنّ في كلامهم ما يشمل قضاء العادة بسريانه.

والتـحقيق أنّ المـدار (في الضمان) عـلى صـدق الإتلاف حقيقة ولو بالتوليد إن لم يكن إجماع عـلى خلافه، من غير فرق بين التجاوز في الحاجة وعدمه، وبين العلم أو الظنّ بالتعدّي وعدمه. نعم لو كان ذلك من التسبّب لم يكن عليه ضمان ما لم يعلم التعدّي أو يغلب على ظنّه.

٥٩/٣٧ ـ ٦٢

ح ـ موت الشاة جوعاً لغصب أُمها وتلف الماشية لحبس مالكها: [لو غصب شاة فمات ولدها جوعاً ففي الضمان تردّد، وكذا لو حبس مالك الماشية عن حراستها فاتّفق تلفها، وكذا التردّد لو غصب دابّة فتبعها الولد] كما في القواعد والإرشاد والكفاية، بل والإيضاح ـ باعتبار عدم الترجيح ـ بـل والتـذكرة وإن اقتصر على الثاني، بل واللمعة وإن اقتصر على الأخـير. نـعم قـرّب في الدروس فـيه الضمان، وفي

الروضة أنّه أقوى.

وفي جامع المقاصد: «والتحقيق أن يقال: إنّ قصد توقّع العلّة في التلف بغصب الشاة والدابّـة وحـبس المالك عن حراسة الماشية حيث يكون التلف متوقّعاً ثابت، ومعه فالضمان لازم. ومثله ما لو منع المالك من إمساك دابته المرسلة حيث يتوقّع تلفها مـع بـقائها مرسلة ويختلف الأمر في ذلك باختلاف الأحـوال ـ إلى أن قال: ـ ولو منعه من بيعه فاتّفق تلفه فلا ضمان.. ولو كان مشرفاً على الموت فمنعه مـن بـيعه لـيذكّيه المشتري، أو منعه من تـذكيته، فـهنا يحـتمل الضمان احتمالاً لا يخلو من وجه» وقال في المسالك: «الأصحّ الضمان مع استناد التلف إلى فعل الغاصب، بمعنى أنّـه لولا الغصب والحبس لما تلفت عادة» والمتّجه عـدم الضمان في المسائل المـفروضة بـعد فـرض الشكّ في السببية الشرعية بالمعنى الذي ذكرناه. (راجـع/٢). ولا يجدي كونها أسـباباً عـرفية أو مشـابهة لـمـا في النصوص ممّا ذُكر فيها الضمان به بعد حرمة القـياس عندنا، وعدم الإجماع عـلى الإلحـاق، وعـدم دلالة عرفية على وجه يندرج فيها.

٣٧/٦٤ ـ ٦٦

ط ـ الرجوع عن الشهادة بعد الحكم:

شهادات/سادساً ٥ ب، جـ (٤١/٢٢٥ ـ ٢٣٧، ٢٥٠ ـ ٢٥٢)

ي ـ شهادة الزور:

شهادات/سادساً ٥ هـ (٤١/ ٢٣٠ ـ ٢٣١، ٢٣١، ٢٥٢ ـ ٢٥٣)

ك ـ اجتماع السببين: اجتماع السـببين بـأن يحـفر واحد بئراً ويضع آخر عنده حجراً فيعثر بـه إنسـان فيقع في البئر، ففي المسالك: «إن اتّفقا في وقت واحد اشتركا في الضمان.. وإن تعاقبا فالضمان على المتقدّم في التأثير» وكأنّه أراد ما في التذكرة، قـال: «ولو تـعدّد السبب فالضمان على المتقدّم منهما إن ترتّبا كما لو حفر شخص بئراً في محلّ عدواناً ووضع آخر حـجراً فـيه فعثر إنسان.. فالضمان على واضع الحجر.. أمّا لو انتفى الترتيب فالضمان عليهما». قلت: لا يخلو كلامهما من خفاء في الجملة، والذي ذكره غيرهما أنّه يقدّم الأوّل في الجناية وإن تأخّر حدوثه عن الآخر، وربما احتمل ترجيح الأقوى كما لو نصب سكّيناً في البئر المذكورة، وقد يحتمل قويّاً تساوي السببين، بل لو فرض كون كلّ من السببين متلفاً لو استقلّ إلّا أنهما اشتركا فـيما تحقّق في الخارج من التلف يتّجه أيضاً فيه الاشتراك في الضمان.

٣٧/٥٥ ـ ٥٦

٣ ـ اجتماع المباشرة والتسبيب:

أ ـ قاعدة تقديم المباشر على السبب عند الاجتماع: [إذا اجتمع السبب والمباشر قدّم المباشر في الضمان على ذي السبب كمن حفر بئراً في ملك غيره عدواناً فدفع غيره فيها إنساناً فضمان ما يجنيه الدفع على الدافع] لتقديم المباشرة على التسـبيب الذي لم أجد فيه خلافاً بينهم، بل أرسلوه إرسال المسـلّمات، بل عن كشف اللثام الإجمـاع عـليه، بـل في مجـمع البرهان: «من المعلوم عقلاً ونـقلاً إسـناد الفـعل إلى القريب دون البعيد الذي هو سبب السـبب. وكـأنّه مجمع عليه». قلت: وهو كذلك، بل لعلّ التضمين بمـا ذكروه من السبب باعتبار قربه إلى علّة التلف، فهو

أقوى من غيره من الشرائط التي لها مدخلية في التلف، ولا ريب في أنّ المباشر أقرب منه.

إلّا أنّه مع ذلك كلّه ناقش فيه في الرياض ثمّ قال: «ولكن الإجماع ظاهر، فالمصير إلى ما ذكره الأصحاب متعيّن». نعم قد يشكّ في صورة ما لو قصدا الاشتراك في الإتلاف بأن فعل ذو السبب سببه لإرادة مباشرة الإتلاف من المتلف كما لو نصب سكّيناً في الأرض ليدفعه الآخر عليها مثلاً، مع أنّ التحقيق فيها أيضاً كون الضمان على المباشر وإن كان ذلك معيناً له.

٣٧/٥٤ ـ ٥٥

ب ـ تقديم السبب على المباشر إذا ضعف المباشر وقوي السبب: استثنى غير واحد من الأصحاب من قاعدة تقديم المباشر إذا ضعف المباشر، وفي الدروس واللمعة الاقتصار على استثناء الغرور والإكراه. بل في القواعد الاقتصار على الثاني منهما، كما في الإرشاد الاقتصار على الأوّل منهما، إلّا أنّ الظاهر إرادة المثال.

٣٧/٥٦

ب/١ ـ التغرير بالإتلاف: قال في المسالك: «وله (تقديم السبب) صور كثيرة.. منها مسألة الغرور بتقديم الطعام إليه جاهلاً، فإنّ الضمان يستقر على الآمر». قلت: بل لو لم يكن منه أمر. بل مجرّد تقديمه له ضيافة، وإن قال في التذكرة: من قال: كلّه، ولم يقل: إنّه ملكي ولا طعام فلان غصبته بل أطلق فوجهان، أقواهما الضمان، بل لو كان الطعام ملك المأمور المغرور ضمنه له أيضاً.

٣٧/٥٦ ـ ٥٧

ب/٢ ـ الإكراه على الإتلاف: [لا يضمن المكرَه المال وإن باشر الإتلاف، والضمان على من أكرهه] بلا خلاف أجده. وتفصيل ما يتحقق به الإكراه في كتاب الطلاق. وفي المسالك: «ربما قيل هنا باشتراط زيادة خوف ضرر لا يمكن تحمّله، والأشهر الأوّل». ولعلّه لصدق الإكراه الذي هو عنوان الحكم نصّاً وفتوىً وإن كان الضرر يسيراً.

ثمّ إنّ ظاهر الأصحاب عدم رجوع المالك على المكرَه بشيء، بخلاف الجاهل المغرور، ولكنّه ـ إن لم يكن إجماعاً ـ لا يخلو من نظر، خصوصاً مع عود النفع إلى المباشر. بل قد يقال: إنّ القاعدة تقتضي اختصاص الضمان بالمباشر الذي هو المكرَه والمغرور وإن أثم المكرِه والغارّ، ولكن ضمنا للدليل لا لقوّة السبب، على المباشر.

بل ينبغي الجزم بالضمان فيما لو كان مغصوباً في يده قبل الإكراه فأُكره على إتلافه، بل هو كذلك في كلّ مضمون في يده ثمّ أُكره على إتلافه، ولا ينافيه كلام الأصحاب المراد منه عدم الرجوع من حيث الإتلاف الإكراهي خاصّة. أمّا إذا كان مضموناً في يده سابقاً فإنّه يبقى على حكم ضمانه وإن أُكره على إتلافه. نعم هو يرجع على المكرِه ومنه يعلم الوجه في تخيّر المالك في الرجوع عليهما، فإن رجع على المكرِه لم يرجع على المكرَه، بخلاف العكس. كما أنّه يعلم الفرق بين المضمون في يد المكرَه وبين غيره كالوديعة.

هذا وكأنّ المصنّف أشار بالاقتصار على المال إلى الاحتراز عن النفس، فإنّ الإكراه على إتلافها لا يوجب سقوط الضمان على المكرَه، نعم في الجرح إشكال.

٣٧/٥٧ ـ ٥٩

ثانياً: ما يجب فيه الضمان وما لا يجب من موارد الإتلاف:

١ ـ إتلاف المحرم الصيد وكفارته:

إحرام/رابعاً ١ أ، سادساً ١ (١٨/٢٨٨ ـ ٢٩٦، ٢٠/١٦٥ ـ ٣٤٩)

٢ ـ إتلاف البائع أو المشتري المبيع قبل قبضه:

بيع/رابعاً ٣ و (٢٣/١٥٧ ـ ١٥٨)

٣ ـ إتلاف المبيع في مدة الخيار:

خيار/٥ جـ (٢٣/٨٩ ـ ٩٠)

٤ ـ إتلاف البائع الثمرة قبل قبضها أو بعده:

بيع الثمار/رابعاً ١ أ، ب (٢٤/٨٧ ـ ٨٨)

٥ ـ إتلاف المشتري الثمرة في يد البائع:

بيع الثمار/رابعاً ١ جـ (٢٤/٨٨ ـ ٨٩)

٦ ـ إتلاف المرهون:

رهن/ثانياً ٣ (٢٥/٢٤٨)

٧ ـ إتلاف المفلّس مالاً بعد الحجر:

تفليس/ثانياً ١ ط (٢٥/٢٩٣ ـ ٢٩٤)

٨ ـ إتلاف المحجور عليه ما أودعه عنده العالم بحجره:

حَجر/ثانياً ٣ (٢٦/٩٩ ـ ١٠٠)

٩ ـ إتلاف المولى أم الولد بعد جنايتها:

استيلاد/ثانياً ٧ ب (٣٤/٣٨٥)

١٠ ـ إتلاف مال الغير بغير إذنه لمصلحة:

غصب/ثانياً ٢ جـ/٩ (٣٧/٢١٣ ـ ٢١٤)

١١ ـ ضمان المرتدّ متلفاته:

ارتداد/خامساً ٢٣ (٤١/٦٢٥ ـ ٦٢٨)

اتّهام

انظر: تهمة

إثبات

١ ـ طرق ثبوت النجاسة:

نجاسة/سادساً (٦/١٦٨ ـ ١٨٠)

٢ ـ طرق ثبوت الطهارة من الخبث:

مطهّرات/عاشراً (٦/١٨٠ ـ ١٨٢)

٣ ـ ما تثبت به القبلة:

قبلة/ثانياً (٧/٣٥٧ ـ ٤٠٩)

٤ ـ ما تثبت به العدالة:

عدالة أوّلاً (١٣/٢٨٠ ـ ٣٠١)

٥ ـ ما يثبت به البلوغ:

بلوغ/أوّلاً (٢٦/٥ ـ ١٥، ٤٢ ـ ٤٨)

٦ ـ ما يثبت به الرشد:

رشد/٢ (٢٦/٥١ ـ ٥٢، ١٠٨ ـ ١١١)

٧ ـ ما تثبت به الوكالة:

وكالة/خامساً (٢٧/٤١٢ ـ ٤٢٠)

٨ ـ ما تثبت به الوصيّة:

وصيّة/خامساً (٢٨/٣٤٧ ـ ٣٥٨)

٩ ـ ما يثبت به الرقّ:

رقّ/ثانياً (٢٤/١٤٩ ـ ١٥٣، ٣٤/٩٠ ـ ٩٢)

١٠ ـ ما يثبت به الرضاع:

رضاع/رابعاً (٢٩/٣٣٦ ـ ٣٤٨)

١١ ـ ما يثبت به العيب الموجب للخيار:

عيب/ثالثاً ١١ (٣٠/٣٤٥ ـ ٣٦١)

١٢ ـ شروط ثبوت النسب وما يثبت به في نفس الأمر وما لا يثبت:

نسب/أوّلاً وثانياً (٣١/٢٢٢ ـ ٢٤٥)

١٣ ـ ما تثبت به ولاية القضاء:

قضاء/ثانياً ١٢ (٤٠/٥٥ ـ ٥٩)

١٤ ـ طرق الإثبات في القضاء وفصل الدعاوى:

قضاء/خامساً (٤٠/١٥٧ ـ ٣٠٢)

١٥ ـ ما يثبت به الزنا:

زنا/ثانياً (٤١/٢٧٩ ـ ٣٠٧)

١٦ ـ ما يثبت به اللواط:

لواط/ثانياً (٤١/٣٧٦ ـ ٣٧٨)

١٧ ـ ما يثبت به القذف:

قذف/ثالثاً (٤١/٤٣٠)

١٨ ـ ما يثبت به السحق:

سحق/ثالثاً (٤١/٣٩٠ ـ ٣٩١)

١٩ ـ ما تثبت به القيادة:

قيادة/ثالثاً (٤١/٣٩٩ ـ ٤٠٠)

٢٠ ـ ما يثبت به شرب المسكر:

مسكر/ثانياً ٣ د (٤١/٤٥٥ ـ ٤٥٦)

٢١ ـ ما تثبت به السرقة:

سرقة/ثالثاً (٤١/٥٢١ ـ ٥٢٨)

٢٢ ـ ما تثبت به المحاربة:

محاربة/ثانياً (٤١/٥٧١ ـ ٥٧٣)

٢٣ ـ ما يثبت به السبّ:

سبّ/٦ (٤١/٤٤٠)

٢٤ ـ ما يثبت به الإيمان:

شهادات/ثانياً ٣ د (٤١/٢١ ـ ٢٢)

٢٥ ـ ما يثبت به الإسلام:

إسلام/أوّلاً (٤١/٦٣٠ ـ ٦٣١، ٦٢٣ ـ ٦٢٥، ٣٨/١٨١ ـ ١٨٨)

٢٦ ـ العدد المعتبر من الشهود في إثبات الحقوق:

شهادات/رابعاً ١ (٤١/١٥٤ ـ ١٧٨)

٢٧ ـ ما يثبت به موجب التعزير من حقوق الله تعالى:

تعزير/٤ (٤١/٤٤٧)

٢٨ ـ ما تثبت به دعوى القتل:

قتل/رابعاً ٢ (٤٢/٢٠٣ ـ ٢٠٥، ٢٢٥، ٤٢/٢٧٦ ـ ٢٧٧)

٢٩ ـ ما يثبت به اللوث المعتبر في القسامة:

قسامة/ثانياً ٣ (٤٢/٢٣٢ ـ ٢٣٨)

٣٠ ـ تملّك الصيد بإثباته وإن لم يقبضه الصائد:

صيد/خامساً ٥، ٦ (٣٦/٧٨ ـ ٧٩، ٢٠٤)

إجابة

١ ـ إجابة الخاطب المؤمن القادر على النفقة:

نكاح/ثالثاً ٣ جـ/٢ (٣٠/١٠٩ ـ ١١١)

٢ ـ إجابة دعوة المؤمن إلى الطعام:

وليمة/٤ (٣٦/٤٧٢ ـ ٤٧٣)

إجـارة

ـ **تعريف الإجارة:** الأصحّ كونها نقل المنفعة، لا العقد، ولا الانتقال. وأحسن تعريف لها: «إنّها ما

شرعت لنقل المنفعة بعوض من آخر ولو حكماً».

٢٠٤/٢٧

أوّلاً: عقد الإجارة:

١ ـ تعريفه وثمرته: هو اللفظ الإنشائي الدال على الإجارة. [وثمرته] التي شرع لها [تمليك المنفعة] المعلومة [بـ]ـمقابلة تمليك [عوض معلوم] على وجه اللزوم. [ويفتقر] في تحقّق مسمّاه [إلى إيجاب وقبول].

٢٠٤/٢٧

٢ ـ صيغته: [العبارة الصريحة عن الإيجاب] باعتبار وضعها للدلالة عليه [آجرتك] وأكريتك هذه الدار مثلاً. [ولا يكفي] فيه [ملّكتك] بل هو مناف له.

[أمّا لو قال: ملّكتك سكنى هذه الدار سنة مثلاً صحّ] بناءً على الاكتفاء به في عقد البيع، بل لا تبعد الصحّة في الأوّل أيضاً مع قصد المنفعة المدلول عليه بقرائن حالية أو مقالية، بناءً على الاكتفاء في العقد بالمجازات غير المستنكرة فيه، كما لا يخلو من قوّة.

[وكذا] الكلام في [أعرتك] هذه الدار سنة بكذا مريداً بها معنى الإجارة.

بل ظاهر ما وصل إلينا من الأدلّة في المقام وغيره الاكتفاء بكلّ لفظ يدل على إنشاء المراد به حقيقة، أو مجازاً غير مستنكر في أمثاله.

[ولو قال: بعتك هذه الدار ونوى الإجارة لم تصحّ، وكذا لو قال: بعتك سكناها سنة].

[و] لكن عن التحرير احتمال الانعقاد به، بل في المتن [فيه تردّد] والأصحّ العدم. ٢٠٤/٢٧ ـ ٢٠٥

٣ ـ حكمه من حيث اللزوم والجواز: [الإجارة عقد لازم] بلا خلاف ولا إشكال. فـ[ـلا تبطل] حينئذٍ [إلّا بالتقايل] المشروع فيها [أو بأحد الأسباب المقتضية للفسخ، ولا تبطل بالبيع] للعين المستأجرة.

نعم يتخيّر المشتري مع جهله بين الصبر إلى انتهاء مدّة الإجارة وبين الفسخ، بخلاف العالم بذلك فإنّه لا خيار له.

ولو اتّفق فسخ المستأجر بأحد أسبابه عادت المنفعة إلى البائع دون المشتري.

بل الظاهر عدم بطلانها بالبيع حتى لو كان المشتري هو المستأجر، فيجتمع حينئذٍ عليه الثمن والأجرة.

[و] كذا [لا تبطل بالعذر] المانع من تمام الانتفاع المعدّة له العين [مهما كان الانتفاع] المقصود في الجملة [ممكناً] وإن تخيّر المستأجر مع نقصان الانتفاع بين الفسخ والإمساك بتمام الأُجرة. كما أنّها تبطل بتعذّر أصل الانتفاع، بل الظاهر بطلانها بتلف المنفعة المرادة منها، كما لو استأجر أرضاً للزراعة فغرقت وأمكن الانتفاع بها بغيرها.

[وهل تبطل بالموت؟ المشهور بين] قدماء [الأصحاب نعم] إذ هو خيرة الشيخين في المقنعة والنهاية والخلاف وسلّار وبني زهرة وحمزة والبرّاج وسعيد، بل في الخلاف والغنية الإجماع عليه، بل زاد في الأوّل نسبته إلى أخبار الفرقة.

[وقيل] والقائل الأكثر من أصحابنا على ما في مهذّب القاضي: [لا تبطل بموت المؤجر، وتبطل بموت

المستأجر]. وفي محكيّ المبسوط: أنّـه الأظـهر عـند أصحابنا بعد أن حكى عنهم الانفساخ بموت كلّ منهما، وهو كالمتدافع.

[وقال آخرون: لا تبطل بـموت أحـدهما، وهـو الأشبه] بـأُصول المـذهب وقـواعـده وأشهـر بـين المتأخّرين، بل هو المشهور بـينهم، بـل في المسـالك نسبته إليهم أجمع، ولعلّه كذلك، إلّا ابن سعيد وما يظهر من تذكرة الفاضل من الميل إلى الأوّل ـ مع أنّ خيرته في باقي كتبه الأخير ـ كابن إدريس والمصنّف والفخر والشهيدين والآبي والسيوري والصيمري والكركي والأردبيلي والخراساني على ما حكي عن بعضهم، بل نسب إلى جمـاعة مـن القـدماء كـالإسكافي وأبي الصلاح، بل في السرائر نسبته إلى الأكثرين المحصّلين، وفي المختلف: أنّ أكثر الأصحاب لم يفتوا بالبطلان.

وفي التذكرة عن بعض عـلمائنا البـطلان بـموت المؤجر خاصة، إلّا أنّا لم نتحقّقه، ونسب غير واحد إلى المرتضى وابن الجنيد التسوية في عدم الانفساخ، كما أنّا لم نتحقّق القول الثاني لأحد وإن نسبه ابن البرّاج إلى الأكثر، ونسبه غيره إلى الشيخ، بل في خلافه أنّه قول شاذ لا يعوّل عليه، ويقرب منه ما في الغنية، وأمّا مبسوطه ففيه: «الموت يفسخ الإجارة ـ سواء كـان الميت المؤجر أو المستأجر ـ عند أصحابنا، والأظـهر عندهم أنّ موت المستأجر يبطلها، وموت المؤجر لا يبطلها، وفيه خلاف» وهو كما ترى. نعم عن كشـف الرموز أنّه قول ابن طاووس.

فينحصر الخـلاف المـعتدّ بـه في القـولين: الأوّل والأخير، ولا ريب في قوّة الثاني. ولكن الإحتياط لا ينبغي تركه، كما أنّه لا ينبغي تركه فيما لو آجر الوليّ ولو الشرعيّ أو استأجر للمولّى عـليه فـمات هـو، فـإنّ الفسخ بموته حينئذٍ ـ وإن قلنا به في غيره ـ لا يخلو من إشكال، بل منع، بل قد يحتمل عدم الفسخ أيضاً بموت المولّى عليه أيضاً.

واستثنى القائل بعدم الانـفساخ مـوت الأجـير الخاصّ، والموقوف عليهم، ومن اشترط عليه استيفاء المنفعة بنفسه.

والمراد بالأجير الخاصّ: من آجر نفسه عـلى أن يعمل بنفسه عملاً مخـصوصاً، ولا ريب في انـفساخ الإجارة بموته إذا فُرِضَ تعلّقها بعمله المخـصوص، لا عمل كلّي في ذمّته واشترط عليه أداؤه بنفسه فالمتّجه حـينئذٍ ثـبوت الخـيار للـمؤجّر بـتعذّر الشرط، لا الانفساخ، ومنه يعلم المناقشة في الثالث.

أمّا الثاني فالظاهر أنّ للبطن الثاني إنـفاذ إجـارة البطن الأوّل وعدمه، فهو شبه الفضولي بالنسبة إليهم، لا الانفساخ والبطلان. نعم ينبغي تقييده بما إذا لم يكن المؤجر ناظر الوقف لمصلحة الوقف ولو الشرعيّ، فإنّ الظاهر مضيّه على البطون المتأخّرة. وإن احتمل فيه الانفساخ أيضاً، لكنه ضعيف، كضعف احتمال مـضيّ إجارة البطن الأوّل على البطون المتأخّرة.

وكذا تنفسخ لو كان المؤجر موصى له في المـنفعة مدّة حياته فمات في أثنائهاالانتهاء استحقاقه.

٢٧/٢٠٥ ـ ٢١٣

٤ ـ الخيار في عقد الإجارة: [ليس في الإجـارة خيار المجلس] إجماعاً بـقسميه، بـل المحكـيّ مـنهما مستفيض أو متواتر، بل لا يجوز اشتراطه مـن غـير اشتراط مدّة لثبوته فيه كـذلك، أمّـا مـعها فـالظاهر

الجواز، لكن يكون خيار شرط لا مجلس.

نعم لا إشكال ولا خلاف في ثبوت خيار الشرط فيها، بل ربما استظهر من التذكرة الإجماع عليه، فـ[لو شرط الخيار لأحدهما أو لهما] أو لأجنبي [جاز، سواء كانت] الإجارة على عين [معيّنة كأن يستأجر هذا العبد أو هذه الدار، أو في الذمّة كأن يستأجره ليبني له حائطاً] خلافاً لبعض العامّة فلم يجوزه في المعيّنة، ولا ريب في بطلانه.

والظاهر جريان خيار الرؤية والعيب والغبن والاشتراط وتبعّض الصفقة وتعذّر التسليم والفلس والتدليس، بل والشركة ولو في الأُجرة على معنى أنّه إذا آجر داره مثلاً بأُجرة معيّنة وقبل القبض قد امتزجت بغيرها على وجه لا تتعيّن، بل وكذا خيار ما يفسد ليومه، أمّا خيار الحيوان فلا يجري فيها، وكذا خيار التأخير ثلاثة أيام، مع احتمال جريان الأخير.

وبالجملة كلّ خيار في البيع كان دليله أو من أدلّته خبر الضرار ونحوه، يتّجه جريانه، بخلاف ما اختصّ بدليل خاص لا يجوز التعدّي عنه، إلّا بالقياس المحرّم عندنا.

٢١٧/٢٧ ـ ٢١٨

ثانياً: المتعاقدان:

من شرائط الإجارة [أن يكون المتعاقدان] مالكين [كاملين] بالبلوغ والعقل والاختيار [جائزي التصرّف] لعدم الفلس والسفه ونحوهما من أسباب الحجر [فلو آجر المجنون لم تنعقد إجارته] ولو أجاز وليّه بعد ذلك [وكذا الصبيّ غير المميّز] بل [وكذا المميّز] من غير فرق بين بلوغ الذكر عشراً عاقلاً وعدمه.

لكن في المتن هنا [إلّا بإذن وليّه] وهو مخالف لِما ذهب إليه في البيع، بل لم نعرف به قائلاً قبله وإن قال هنا أيضاً: [وفيه تردّد].

والمراد من شرطية ما ذكر شرط صحّة العقد بالنسبة إلى بعض، فيفسد العقد بفقده، وشرط نفوذ العقد بالنسبة إلى آخر، فلا يفسد العقد حينئذٍ بفقده آناً ما، بل تبقى قابلة للتأثير إلى آن حصوله، كما في عقد المكره والفضولي والسفيه والمفلّس ونحوهم، كما أنّه كذلك في البيع الذي لم نعثر على ما يصلح للفرق بينه وبين الإجارة في ذلك كله.

٢١٩/٢٧

ثالثاً: العين المستأجرة:

١ ـ العين التي تصحّ إجارتها: ضابط مورد الإجارة أنّ [كلّ ما صحّ إعارته] من حيث كونه عيناً ينتفع به مع بقائه [صحّ إجارته] بلا خلاف أجده فيه، نقلاً وتحصيلاً، بل إجماعاً كذلك.

والمراد بالضابط المزبور من حيث كونه عيناً ينتفع بها مع بقائها، فلا يقدح وجود مانع آخر للعارية أو الإجارة، نعم لا شيء ممّا لا تصحّ إعارته تصحّ إجارته، بلا خلاف أجده فيه أيضاً، بل الإجماع بقسميه عليه.

٢١٣/٢٧ ـ ٢١٤

٢ ـ إجارة المشاع: [إجارة المشاع جائزة] عندنا [كالمقسوم] كما في المسالك والروضة، واستيفاء المنفعة ممكن بموافقة الشريك. نعم لا يسلّم العين إلا بإذنه، ولو أبى رفع أمره إلى الحاكم.

ولا فرق في صحّة إجارته بين العلم بإشاعته والإقدام عليها، وبين الجهل بذلك، كما إذا أقدم على استئجار الكلّ مثلاً فبان عدم استحقاق المؤجر أزيد من النصف ولم يجز المالك وإن كان للمستأجر حينئذٍ خيار تبعيض الصفقة والتعيّب بالشركة.

٢٧/٢١٤ ـ ٢١٥

٣ ـ تلف العين المستأجرة قبل القبض أو بعده: [لو استأجر شيئاً] معيّناً [فتلف قبل قبضه بطلت الإجارة] بلا خلاف أجده فيه، كما اعترف به في محكيّ التذكرة.

بل ظاهر الأصحاب أنّ المنفعة هنا بمنزلة المبيع، والأُجرة هنا بمنزلة الثمن، ومن هنا يتّجه جريان جميع المباحث في البيع في المقام.

وجعل العلّامة التلف كاشفاً للفسخ من الأصل، مع أنّ مذهب الأكثر الانفساخ من حين التلف، لا من الأصل. وكذا الكلام لو تلفت عقيب قبضه بلا فاصلة.

٢٧/٢٧٧ ـ ٢٧٨

٤ ـ ظهور عيب في العين المستأجرة: [إذا وجد المستأجر بالعين المستأجرة] بالخصوص [عيباً] سابقاً لم يعلمه [كان له الفسخ] كما عن المبسوط وغيره، بل عن ظاهر الغنية الإجماع عليه ـ وعن التذكرة: «لا نعلم فيه خلافاً إذا كان سابقاً يوجب نقصاً تتفاوت به الأجرة» وحكى فيها عن ابن المنذر نفي الخلاف فيه أيضاً، بل أكثر من الأمثلة لذلك، وظاهر بعضها تجدّد العيب فضلاً عن سابقه، لكن تقييدهما بالمنقص منافٍ لإطلاق جماعة وصريح آخرين.

كما أنّه صرّح غير واحد، بل لا أجد فيه خلافاً بينهم، بل لعلّه معقد نفي خلاف التذكرة وابن المنذر ـ بقرينة ما ذكراه من الأمثلة ـ عدم الفرق في ثبوت الخيار المزبور بين استيفاء بعض المنفعة وعدمه، ويكون حينئذٍ كخيار الغبن في عدم السقوط بالتصرّف، وبذلك يفترق عن خيار العيب في البيع الذي يتعيّن الأرش به، بل صريح قول المصنّف كغيره ـ: [أو الرضا بالأُجرة من غير نقصان] ـ عدم الأرش هنا أصلاً. والظاهر ثبوت الخيار له خاصّة في الفرض.

[ولو كان العيب ممّا يفوّت به بعض المنفعة] بمعنى إذا لم يفت به شيء أو فات به البعض، كما في المسالك.

ويمكن أن يريد المصنّف بفوات البعض فوات كمالها، كالدابة العرجاء أو الجموح أو نحو ذلك، ممّا يكون فيه أصل الانتفاع موجوداً، إلّا أنّه ليس على الوجه المراد للمستأجر، لا أنّ المراد فوات بعض المنفعة أصلاً كدار وجد بعض بيوتها خراباً، فإنّ المتّجه في ذلك التقسيط لو اختار اللزوم، ولعلّ هذا هو الذي قطع به المحقّق الثاني.

نعم يبقى الإشكال في ثبوت الخيار بالعيب في العين، وإن لم يكن مفوّتاً لشيء من كمال المنفعة، ولا فيه نقص على المستأجر باستيفاء المنفعة، كالدابة البتراء أو الجدعاء أو نحو ذلك، والمتّجه فيه الخيار خاصّة من دون أرش.

ويثبت الخيار لو استوفى بعض المنفعة، بل وكذلك لو تجدّد العيب بعد العقد.

وإذا فسخ بعد استيفاء البعض ثبت عليه من المسمّى بالنسبة، ولم يكن له فسخ لو فرض استيفاء

الجميع.

وعلى كلّ حال فلو فسخ بالعيب وقد كان المؤجر قد باع العين فالمنفعة للبائع، هذا إذا كانت العين المستأجرة مشخّصة، أمّا إذا كانت مطلقة لم ينفسخ العقد، وكان على المؤجر الإبدال، نعم لو تعذّر أو امتنع ولم يمكن إجباره تخيّر.

٣١٦_٣١٣/٢٧

٥ ـ ضمان العين المستأجرة:

أ ـ ضمانها بالتعدّي أو التفريط: [العين المستأجرة أمانة] لغة وعرفاً، فـ[ـلا يضمنها المستأجر إلّا بتعدٍّ أو تفريط] والإجماع بقسميه عليه.

نعم لا ريب في الضمان ولا خلاف فيه، بل الإجماع بقسميه عليه أيضاً معهما، من دون فرق بين التلف في المدّة وبعدها إذا لم يحصل منه منع للمؤجر عن عينه إذا طلبها، بل خلّى بينه وبينها. فما عن الإسكافي والطوسي من إطلاق الضمان بعد المدّة واضح الضعف. اللّهمّ إلّا أن يقال: إنّ الأصل ضمان مال الغير إلّا ما خرج بعنوان شرعي، كاللقطة والوديعة ونحوهما، وليس للأمانة مصداق عرفي زائد على الوديعة.

والعين المستأجرة في المدّة غير مضمونة إلّا بالتعدّي أو التفريط، أمّا ما بعدها فيبقى على الضمان.

٢١٦_٢١٥/٢٧

ب ـ اشتراط ضمانها مطلقاً: [في اشتراط ضمان العين المستأجرة من غير ذلك] أي التعدّي والتفريط [تردّد، أظهره المنع] بل هو الأشهر، بل المشهور، بل في جامع المقاصد باطل قطعاً، بل لا أجد فيه خلافاً إلّا ما يحكى عن الأردبيلي والخراساني من الميل إلى الصحّة وتبعهما في الرياض، ولا ريب في أنّ الترجيح للأوّل.

٢١٧_٢١٦/٢٧

جـ ـ قيمة العين المستأجرة المضمونة بالتعدّي: [إذا تعدّى في العين المستأجرة] وإن كانت أمانة في يده [ضمن قيمتها وقت العدوان] وإن تلفت بغيره، بلا خلاف ولا إشكال نصّاً وفتوى، بل الإجماع بقسميه عليه، لكن على معنى دخولها في ضمانه من ذلك الوقت إلى حين التلف في يده، فيضمن قيمتها وقته على الأقوى، كما هو ظاهر المصنّف والقواعد ومحكيّ التحرير والإيضاح وجامع الشرائع.

والتحقيق ما عرفت، بل لم أجد ذلك قولاً لأحد في غير المقام، وقيل: أعلى القيم، وقيل غير ذلك.

وظاهر قوله: «قيمتها» تمامها وإن كان التعدّي بزيادة تحميلها على (القدر) المشروط.

خلافاً لما عن الشافعي من أنّه إن كان المالك معها ضمن النصف، وإلّا ضمن الكلّ أو التوزيع على مجموع الفراسخ، بأن كان التعدّي يتجاوز المسافة ويعطى العدوان بالقسط.

ويكفي في الضمان كون الضمّ (للزائد) من فعل المستأجر، فهو في الحقيقة كمن حمّل دابّة الغير زيادةً على ما حمّلها مالكها قهراً فتلفت بمجموع ما كانت من المالك والظالم.

٣١٧_٣١٦/٢٧

٦ ـ هبة العين المستأجرة:

هبة/ثانياً٢ ز (١٧٦/٢٨ ـ ١٧٩)

رابعاً: الأجرة:

١ ـ اشتراط معلومية الأُجرة: من شرائط الإجارة

[أن تكون الأُجرة معلومة بالوزن أو الكيل] أو العدّ [فيما يكال أو يوزن] أو يعدّ [ليتحقّق انتفاء الغرر] والجهالة المبطلة بالإجماع، كما في المختلف.

[وقيل] والقائل جماعة كما في المسالك منهم الشيخ والمرتضى: [تكفي المشاهدة] في ارتفاع الجهالة والغرر [وهو حسن] فيما ترتفع الجهالة والغرر بها عرفاً ممّا تكفي المشاهدة فيه، لا مطلقاً.

٢٧/٢١٩ ـ ٢٢٠

٢ ـ وقت تملّك الأُجرة ووقت تسليمها: لا خلاف كما لا إشكال في أنّه [تُملك الأُجرة بنفس العقد] لكن لا يجب تسليمها قبل المعوّض الذي هو العين المؤجرة أو العمل المستأجر عليه، فلو كان المستأجر وصيّاً لم يجز له التسليم قبله، إلّا مع الإذن صريحاً من الموصي أو شاهد الحال، وإلّا كان ضامناً، حتى لو توقّف الفعل على الأُجرة وامتنع المستأجر من التسليم ولم يتمكن من إجباره على ذلك كان له الفسخ، بل في المسالك كان للأجير الفسخ أيضاً، ولا يخلو من إشكال بعد فرض إقدامه على الإجارة التي مقتضاها ذلك.

٢٧/٢٢٠

٣ ـ تعجيل الأُجرة وتأجيلها: [يجب تعجيلها] أي الأُجرة [مع الإطلاق، ومع اشتراط التعجيل] الذي هو كالشرط المؤكّد، والمراد دفعها في أوّل أوقات الوجوب، وهو وقت تمام العمل وتسليم العين المؤجرة، من غير فرق بين الاشتراط وعدمه، وإن كان ربما يفيد فائدة وهي التسلّط على الفسخ مع عدم الوفاء به من المؤجر أو المستأجر. نعم لو كان هناك تعارف بعقد ثمّ يسلّم الأُجرة قبل المعوّض على وجه ينزّل العقد عليه، اتّجه وجوبه حينئذٍ على المستأجر، نحو المشاهدة في العكس.

كما أنّه [لو شرط] المستأجر مثلاً [التأجيل] في الأُجرة [صحّ، بشرط أن يكون] الأجل [معلوماً] مضبوطاً بما لا يحتمل الزيادة والنقصان كغيره من الآجال.

[وكذا لو شرطها في نجوم] على وجه التقسيط، فيجعل لكلّ أجل قسطاً معلوماً منها، من غير فرق في ذلك بين الإجارة الواردة على معيّن شخصي والمطلقة الواردة على كلّي في الذمّة. خلافاً لِما عن بعض العامة فمنع في الثانية.

٢٧/٢٢٠ ـ ٢٢١

٤ ـ ظهور عيب في الأُجرة: [إذا وقف المؤجر على عيب في الأُجرة سابق على القبض] وإن كان متأخّراً عن العقد [كان له الفسخ] المقتضي لزوال ملكه عمّا قبضه، فتعود المنفعة إلى ملكه إذا استلزم ذلك فسخ الإجارة لتعذّر الابدال [أو] تكون له [المطالبة بالعوض] إذا لم يتعذّر. كلّ ذلك [إن كانت الأُجرة مضمونة] في الذمّة. والظاهر أنّ له الإمساك بالأرش فيه، كما في فوائد الشرائع والمسالك.

نعم المتّجه عدم فسخ العقد وعدم الأرش إذا لم يتعذّر البدل، بل يختص خياره بين الإمساك مجاناً والمطالبة بالبدل مع فسخه، وإن كان ظاهر جماعة في باب الصرف فسخ العقد من أصله في هذا الحال، إلّا أنّ التحقيق خلافه.

[وإن كانت معيّنة كان له الردّ أو الأرش] على حسب العيب في ثمن المبيع، بلا خلاف أجده، ولا

إشكال، بناءً على عدم اختصاص حكم العيب بالبيع.

نعم الظاهر اختصاص الحكم بما إذا لم يكن الأُجرة منفعة وإلّا جرى فيه حكم العيب في العين المستأجرة.

٢٢٢ـ٢٢١/٢٧

٥ ـ إفلاس المستأجر بالأُجرة: [لو أفلس المستأجر بالأُجرة، فسخ المؤجر إن شاء] وإلّا شارك الغرماء.

٢٢٢/٢٧،

وانظر أيـضاً: تـفليس/ثـانياً ٤ و (٣٠٩/٢٥ ـ ٣١١)

٦ ـ إجارة المستأجر ما استأجره بأكثر من الأُجرة: [لا يجوز أن يؤجر المسكن ولا الخـان ولا الأجير بأكثر ممّا استأجره، إلّا أن يؤجر بغير جنس الأُجرة. أو يحدث فيه ما يقابل التفاوت] كـما عـن ظاهر الشيخ، بل لعلّه ظاهر المقنعة أيضاً وإن اقتصر فيها على الحانوت والدار وعلى استثناء الإحداث، إلّا أنّه كالمصنّف في باب المزارعة صرّح بكراهة إجـارة الأرض بالأكثر.

ويقوى القول بالحرمة في البيت والدار والحانوت والأجير.

خلافاً لجماعة من القدماء منهم المرتضى والحلبي في ظاهر الانتصار والغنية والشيخان وابـن الجـنيد والصدوق وابن البرّاج وسلّار فيما حكاه في المختلف عنهم، وإن كان فيه ما فيه، فلم يفرّقوا في المـنع بـين المذكورات وغيرها من الأعيان المستأجرة، ولجماعة من المتأخّرين، بل نسب إلى أكثر علمائنا فلم يفرّقوا في الجواز بين الجميع، لكن على كـراهـية، واخـتاره العلّامة في المختلف حاكياً له عن والده، والديلمي في رسالته والمفيد ـ وإن كنّا لم نتحقّقه ـ والكركي وثاني الشهيدين وغيرهم، إلّا مع الاستثناءين.

نعم عن ابن الجنيد تقييد ذلك بـما إذا كـان مـال الإجارة ربوياً، ولعلّه مراد غيره أيضاً، كما أنّه حكى فيه عن ابن البرّاج قولاً آخر في الكامل.

٢٢٨ـ٢٢٢/٢٧

٧ ـ إجارة المستأجر بعض ما استأجره بأكثر من الأُجرة: [لو سكن بعض الملك، لم يجز له أن يـؤجر الباقي بزيادة على الأُجرة والجنس واحد].

نعم لا إشكال كما لا خلاف نصّاً [و] فتوى في أنّه [يجوز] إجارة البعض المزبور وإن قلّ [بأكثرها] أي الأُجرة مع اتّحاد الجنس فضلاً عن اختلافه.

وفي المساوي: الأقوى الجواز.

٢٢٩ـ٢٢٨/٢٧

٨ ـ اشتراط المستأجر سقوط الأُجرة أو نقصانها بعدم إيصال المتاع في الوقت المعيّن: [لو استأجره ليحمل له متاعاً إلى مـوضع مـعيّن بـأُجرة] مـعيّنة واشترط عليه وصوله [في وقت معيّن، فإن قصّر عنه نقص عن أُجرته شيئاً] معيّناً [جاز] وفاقاً للأكثر، نقلاً وتحصيلاً، بل المشهور كذلك.

لكن قد أشكل ذلك بالتعليق والجهالة والإبهـام وأنّه كالبيع بثمنين نقداً ونسيئة مثلاً، ومن هـنا كـان خيرة المحقّق الثاني وغيره من المـتأخّرين البـطلان، وهو مدفوع.

[ولو شرط سقوط الأُجرة إن لم يـوصله فـيه لم يجز] وفاقاً للمشهور نقلاً وتحصيلاً، وبفساده يفسد العقد، كما هو الأصحّ [وكـان له] حـينئذٍ [أُجـرة المثل].

٢٣٤ـ٢٢٩/٢٧

٩ ـ لو قال: آجرتك كل شهر بكذا: [إذا قال: آجرتك كلّ شهر بكذا، صحّ في شهر، وله في الزائد أُجرة المثل إن سكن] كما في المقنعة والنهاية مصرّحاً في أوّلهما بما إذا لم يعيّن ابتداء المدّة ولا آخرها فضلاً عمّا يعيّن فيه ذلك، ولعلّه مقتضى إطلاق المتن وغيره، إلّا أن ينزّل على إرادة الإطلاق المنزّل على الاتّصال بزمان العقد.

[وقيل] والقائل جماعة، بل لعلّه المشهور بين المتأخّرين: [تبطل] مطلقاً حتى لو صرّح بالاتصال فضلاً عن الإطلاق، فيبطل العقد بالنسبة إلى جميع مورده، من غير فرق بين الشهر وغيره. [والأوّل أشبه] عند المصنّف، وأُصول المذهب وقواعده، ولكن مع ذلك فالثاني هو الأقوى.

٢٧/٢٣٤ ـ ٢٣٦

١٠ ـ لو قال: إن خطته فارسيّاً فلك درهم، وإن خطتّه روميّاً فلك درهمان: [لو قال: إن خطتَه فارسيّاً] أي بدرز [فلك درهم، وإن خطتَه روميّاً] أي بدرزين [فلك درهمان صحّ] جعالة، خلافاً للفاضل في المختلف فأبطلها، فيجب أُجرة المثل، وفيه منع.

نعم الظاهر البطلان إجارة كما اختاره جماعة منهم ابن إدريس على ما حكي عنه، لكن في اللمعة ومحكيّ المبسوط وغيرها الصحّة في ذلك.

٢٧/٢٣٦

١١ ـ [لو قال: إن عملتَ هذا العمل اليوم فلك درهمان، وفي غد درهم]: قال المصنّف: [فيه تردّد] ولكن [أظهره] عنده وعندهم [الجواز] لصدق المعلومية. وفيه منع صدقها. ولا فرق على الظاهر بين قول: «آجرتك كلّ شهر بدرهم» وقول: «آجرتك شهراً بدرهم» فإن زاد فبحسابه، خلافاً للفاضل في القواعد فحكم بالبطلان في الأوّل والرجوع إلى أُجرة المثل والصحّة في الشهر في الأخير والبطلان في الزائد.

٢٧/٢٣٦ ـ ٢٣٧

١٢ ـ استحقاق الأجير الأُجرة: [يستحقّ الأجير الأُجرة بنفس العمل، سواء كان في ملكه] كالثوب يخيطه في بيته [أم ملك المستأجر، ومنهم من فرّق] بين الحالين وهو الشيخ في المبسوط.

والظاهر إرادته الفرق من حيث التسليم، لا الملك الذي لا خلاف ظاهراً بحصوله بالعقد، بل عن بعضهم دعوى الإجماع عليه، بل يمكن تحصيله.

إنّما الكلام في استحقاق التسليم على أحدهما أوّلاً وعدمه. وتحقيق الحال في ذلك أنّه يجب على كلّ منهما التسليم، فإذا تعاسرا أُجبرا معاً على التقابض.

أمّا لو بذل أحدهما وامتنع الآخر ولم يمكن جبره كان للباذل الحبس حتى يدفع إليه العوض.

نعم قد يشكل الحال في خصوص الإجارة على الأعمال منه.

والظاهر الإجماع على عدم استحقاق الأجير تسلّم الأُجرة قبل العمل ما لم يشترط، أو تكون عادة على وجه تقوم مقام الاشتراط، بل عن بعضهم دعواه عليه، فضلاً عن نفي الخلاف من آخر.

كما أنّه لا خلاف ولا إشكال في استحقاق تسلّمها بعد العمل الذي يحصل تسلّمه بإكماله، كالصوم والصلاة والحجّ والزيارة ونحوها، بل الإجماع بقسميه

عليه فضلاً عن النصوص. بل الظاهر أنّ منه الأعمال التي تكون في ملك المستأجر، أي فيما في يده، كإصلاح جداره في داره، ونحوه ممّا هو في يد المستأجر وتحت سلطانه وإن استأجر أجيراً على العمل فيه، ولعلّ هذا هو مراد الشيخ.

بل وكذا لا إشكال ولا خلاف في استحقاق تسلّمها بعد تسليم ما فيه أثر العمل، من الثوب الذي استؤجر على خياطته، ونحوه ممّا هو تحت يد الأجير وسلطنته.

إنّما البحث في وجوب تسليمها في نحو الأجير بمجرد إكمال العمل والفراغ منه وعدمه، ظاهر المصنّف بل صريحه الأوّل، خصوصاً مع قوله بعد ما سمعت. [ولا يتوقّف تسليم أحدهما على الآخر] بل لعلّه ظاهر غيره أيضاً ممّن أطلق استحقاق الأجير أُجرته بإكمال العمل.

وعلى هذا فالمتّجه فيما لو أتلف الصانع العين بعد تمام العمل تضمينه إيّاه معمولاً مع دفع الأجرة، لا التخيير بين ذلك وبين تضمينه إيّاه غير معمول مع عدم دفع الأُجرة، كما جزم به في القواعد ومحكيّ التذكرة والتحرير وجامع المقاصد، ولا خصوص تضمينه إيّاه غير معمول كما عن المبسوط، ولا تضمينه إيّاه معمولاً بدون دفع أُجرة.

بل المتّجه عليه عدم سقوط الأُجرة أيضاً فيما لو تلفت العين بعد إكمال العمل من غير تفريط وإن كان في ملك الأجير.

بل المتّجه أيضاً ضمانه للعين لو حبسها على تسليم الأُجرة. هذا كلّه بعد العمل.

أمّا قبل العمل فالإجماع على عدم استحقاق العامل الأُجرة على وجهٍ يجب على المستأجر بذلها له وتسليمه إيّاها مع عدم الشرط والعادة، لكن هل يجب على العامل العمل حينئذٍ ثمّ يطالب بالأُجرة بعده، أو أنّ له الامتناع أيضاً؟ الظاهر الثاني، ولكن لمّا لم يمكن التقابض هنا لم يتّجه جبر الحاكم لهما عليه جمعاً بين الحقّين كما في العينين، فيتعيّن جمعه بينهما بتسلّم الأُجرة من صاحبها ووضعها في يده أو في يد ثالث حتّى يعمل العامل.

بقي الكلام في استحقاق بعض الأُجرة ببعض العمل لم يحضرني الآن كلام محرّر في ذلك، نعم مختارنا في البيع عدم وجوب التقابض على النسبة، ولعلّه غير ما نحن فيه من وقوع العمل من العامل على وجهٍ لا ربط له بما بقي، كصلاة بعض الفرائض ونحوها ممّا يستحق العامل به التقسيط لو اتّفق عدم حصول التمام.

كما أنّه بقي الكلام أيضاً في كيفية الجمع بين الحقّين لو كان الأُجرة على العمل عملاً أيضاً ولم يأمن أحدهما الآخر، والمتّجه فيه أنّه مع إمكانه بالكفيل ونحوه يجب، وإلّا فالقرعة.

وكذا بقي الكلام في وجوب دفع الأُجرة لو كان العمل المستأجر عليه مؤجّلاً مع عدم التعرّض لتعجيلها، فإنّه قد يقال بالوجوب حينئذٍ، كما في البيع، ولكن فيه أنّه منافٍ لما دلّ على عدم وجوب تعجيل الأُجرة قبل العمل، فلا يغيّر الحكم الثابت في حال عدم الاشتراط، وبذلك يفرّق بينه وبين البيع، نعم لو كانت الأُجرة مؤجّلة بأجل انقضى قبل تمام العمل أو

قبل حصوله أمكن القول بوجوب دفعها.

٢٣٧/٢٧ ـ ٢٤٦

١٣ ـ استحقاق أُجرة المثل ببطلان العقد: [كلّ موضع يبطل فيه عقد الإجارة يجب فيه أُجرة المثل مع استيفاء المنفعة أو بعضها، سواء زادت عن المسمّى أو نقصت عنه] بلا خلاف أجده فيه في شيء من ذلك، بل قد يظهر من إرسالهم ذلك إرسال المسلّمات أنّه من القطعيّات. هذا كلّه في المنفعة والأُجرة.

أمّا العين المستأجرة فعن مجمع البرهان أنّه يفهم من كلامهم الضمان مع الجهل به، بل في الرياض: «والعين مضمونة في يد المستأجر مطلقاً، كما نسب إلى المفهوم من كلمات الأصحاب».

والذي عثرنا عليه من كلام الأصحاب في المقام صريح في عدم ضمان العين المستأجرة في العقد الفاسد، كما صرّح به في القواعد وجامع المقاصد ومحكيّ التذكرة، بل في مفتاح الكرامة عن الرياض والمجمع التصريح بذلك أيضاً في مقام آخر من الإجارة، بل لم أجد من صرّح هنا بالضمان.

ويتّجه ما نسباه في التذكرة والجامع إلى الأصحاب من الضمان، خصوصاً مع علم المستأجر بالفساد، وخصوصاً إذا كان الفساد من جهة الغصب ونحوه.

لكن ومع ذلك فالإنصاف أنّه لا يخلو دعوى عدم الأمانة مطلقاً، حتّى في صورة الجهل منهما، من بحث ونظر.

٢٤٦/٢٧ ـ ٢٥٣

١٤ ـ استعمال الأجير قبل المقاطعة على الأُجرة: [يكره أن يستعمل الأجير قبل أن يُقاطَع على الأُجرة] بلا خلاف أجده على الظاهر في الجواز. نعم عبّر في النافع واللمعة وغيرهما بالاستحباب، نحو ما عن النهاية والسرائر من: أنّه ينبغي للانسان أن لا يستعمل أحداً إلّا بعد أن يقاطعه على أجرته، وهو كذلك بناءً على إرادة الرجحان منه، إذ لا ريب في رجحان امتثال خطاب الكراهة.

والمستفاد من بعض النصوص مع السيرة وإطلاق الفتوى جواز ذلك وإن لم يكن له أُجرة معيّنة في العادة، بل يجوز اتّكالاً على أُجرة المثل، إلّا أنّ ذلك قد ينافيه اشتراط المعلوميّة في الأُجرة، اللّهمّ إلّا أن ينزّل على اختصاص ذلك بالعقد والمعاطاة بناءً على أنّها يعتبر فيها ما يعتبر فيه إلّا الصيغة، فيكون ذلك قسماً مستقلاً جائزاً برأسه نحو إباحات الأعيان والمنافع بالأعواض، ولا بأس به، واحتمال اختصاص النص والفتوى بذي الأُجرة المعلومة كالحلّاق والقصّار ونحوهما، فتكون الكراهة حينئذٍ بسبب عدم الذكر بالخصوص، كما ترى، بل لا يبعد عدم الكراهة في مثله.

٢٥٣/٢٧ ـ ٢٥٤

١٥ ـ استحقاق الأُجرة إذا مضت مدّة الإجارة من دون استيفاء المستأجر المنفعة أو من دون قيام الأجير بالعمل: [إذا سلّم العين المستأجرة] للمستأجر وقبضها [ومضت] مدّة الإجارة لو كانت مقدّرة بها أو [مدّة يمكن فيها استيفاء المنفعة] لو

كانت مقدّرة بالعمل، سواء استوفى أم لا، لعذر أم لا، كما عن التذكرة التصريح به، فإنّه إذا كان كذلك [لزمته الأُجرة] بلا خلاف معتدّ به، حتّى لو كانت الإجارة فاسدة، وإن كان اللازم فيها أُجرة المثل. ولا فرق في ذلك بين العين الشخصيّة والكلّية، والتـقدير بـالمدّة والعمل، وحينئذٍ فقول المصنّف [وفيه تـفصيل] في غير محلّه.

وقوله: [وكذا لو استأجر داراً وتسلّمها ومـضت المدّة ولم يسكن] ظاهر في كون المراد مـن (الفـرع) الأوّل (المدّة) غير المعيّنة بوقت.

ومثل التسليم في ذلك كـلّه بـذل المـؤجر العـين للمستأجر حتّى مضت المدّة المزبورة، فلم يـأخذها المستأجر بلا خلاف أجده فيه بين من تعرّض له.

نعم ليس هنا أُجرة المثل مع فرض فساد الإجارة، ولكن قد يشكل ذلك في غير العين المشخّصة المقيّدة بزمان.

ولو دفع المستأجر على عـمل عـيناً إلى الأجـير ليعمل فيها العمل، وكانت الإجارة مـقدّرة بـالزمان حقيقة أو حكماً، كما لو ذكر ابتداء العمل في وقت معيّن ثمّ لا يتوانى فيه حتّى يتمّ فمضت المدّة التي يمكن فيها العمل فلم يفعل وطلب المالك العين فلم يـدفعها له صار غاصباً، بل وإن عمل بعد ذلك لم يستحقّ أُجرة وإن لم يطلبه المالك. نعم لو لم تكـن مـقدّرة بـالمدّة فالظاهر استحقاق الأُجرة وإن طلبه المالك منه، بـل وكذا لو كانت المدّة مذكورة شرطاً وإن تسلّط عـلى الخيار بفوات الشرط، لكنّه يستحقّ حـينئذٍ أُجـرة المثل [أو استأجر الحرّ] أو عبده [لقلع ضرسه فمضت المدّة التي يمكن إيقاع ذلك فيها] وكان المؤجر باذلاً نفسه له [فلم يقلعه المستأجر، استقرت الأُجرة] أمّا في العبد الذي قد تسلّمه فواضح، وأمّا الحرّ فهو وإن كان قضية إطلاق المتن ومحكيّ المبسوط والسرائـر والتحرير والإرشاد ذلك فيه أيضاً، بل عن التذكرة أنّه الأقرب، بل في المسالك الجزم به، لكن قد يشكل بما في جامع المقاصد ومحكيّ مجمع البرهان من أنّ منافع الحرّ لا تدخل تحت اليد استقلالاً ولا تبعاً لعدم ملكية العين.

بل قيل: إنّه خـيرة غـصب الشرائـع والتـحرير وجامع المقاصد وتعليق الإرشاد والمسالك والروضة والرياض.

وقد يدفع بـأنّ مـنافع الحـر بـعد العـقد عـليها واستحقاقها صارت مالاً فمتى بذلها لمستحقّها فـلم يقبلها كان تلفها منه، نحو غيرها من الأموال.

هذا مع بقاء الألم الذي يـقلع الضرس له عـادة.

[أمّا لو زال الألم عقيب العقد، سقطت الأُجرة].

٢٧/٢٧٣ ـ ٢٧٧

١٦ ـ تقسيط الأُجرة على أجزاء مدّة الإجارة:

[لو استأجر شيئاً مدّة معيّنة لم يجب] ذكر [تقسيط الأُجرة] في متن العقد [على أجزائها] عندنا [سواء كانت] المدّة [قصيرة أو مـتطاولة] خـلافاً لبـعض العامّة فأوجبه إن كانت سنتين فصاعداً.

نعم لا بأس بذكر ذلك مع التفاوت وبـدونه، ولا خلاف في جوازه، فلو تلفت العين في أثناء المدّة كانت أُجرة ما مضى بحسب ما شرط، ولو كان التـلف في أثنائها قسّط المسمّى لها على أجزائه، كما لو لم يـذكر

تقسيطاً في العقد.

٢٧/٣٠٠ـ٣٠١

١٧ ـ اسقاط الأُجرة: [إذا أسقط الأُجرة بعد تحقّقها في الذمّة] وإن لم يستحقّ تسلّمها [صحّ] بلا خلاف ولا إشكال.

٢٧/٣٣٢

١٨ ـ أُجرة الكيّال والوزّان: لا خلاف في وجوب [أُجرة الكيّال ووزّان المتاع] والعـدّاد والذرّاع مـع توقّف التسليم عليها [على البائع] سواء كان المـبيع كلّياً في الذمّة، أو جزئياً معلوماً من صبرة مشـتملة عليه، أو غير ذلك. [و] في وجوب [أُجرة ناقد الثمن ووزّانه] وكيّاله وعدّاده [على المبتاع].

٢٥/٨٨

١٩ ـ أُجرة الدلال والسمسار: لا خـــلاف في وجوب [أُجرة بائع الأمتعة] النـاصب نـفسه لذلك [على البائع] مع أمره له بل إذنه فيه، وعـدم قـصد التبرع من العامل وإن لم يكن ناصباً نفسه لذلك مع كون العمل ممّا له أُجرة في العادة.

[و] كذا الحال في أُجرة [مشتريها] فإنّها [على المشتري]. وإطلاق المقنعة والوسيلة ـ كـون أُجـرة الدلّال على المبتاع والمنادي على البائع ـ منزّل على ما ذكرنا.

[ولو تبرّع الدلّال] أو غيره بأن فـعل لا بـقصد الأُجرة [لم يستحقّ أُجرة] قطعاً [ولو أجاز المالك] بيعه. نعم قد يتّجه استحقاق الأُجرة إذا كان قد فعل بقصدها فضولاً عن المالك وقد أجازه.

[و] قد ظهر من ذلك كلّه أنّه [إذا بـاع] الدلّال أمتعة شخص على حسب ما قدّمنا [واشترى] أمتعة أُخرى لآخر [فأُجرة ما بيع على الآمر بالبيع، وأُجرة الشراء على الآمر بالشراء].

نعم [لا يتولّاهما الواحد] في السلعة الواحدة، بأن يكون سمساراً لبائعها وسمساراً لمشتريها أي لا يتولّى الواحد الجعل على تمام البيع من البائع والمشتري.

ولو فُرض أنّ كلاً من البائع والمشتري قد جعلا له جعلاً، فإن كان المراد الإيجاب والقبول لم يكن إشكال في جواز أخذ الجعلين منهما، تقارن أمرهما أو تلاحق، وإن كان المراد الجعل على تمام البيع فليس له الرجوع إلّا على من قصد العمل له والرجوع عليه ـ كما يؤمىء إليه ما في التحرير ـ ومع فرض قصدهما معاً احتُمل سقوط الأُجرة من رأس وتوزيعها عـليهما وتـقديم السابق، وقد يحتمل استحقاقها معاً إذا كان المقصود الجعل من كلٍّ منهما على تمام العمل، على معنى أنّه لم يرضَ بإيقاع العمل إلّا بالجعلين.

والأصل في تعرّض متأخّري الأصحاب لذلك ما في المقنعة والنهاية: «فإن كان وسيطاً يـبتاع لـلـناس ويبيع لهم، كان له أُجرة على ما يبيع من جهة البائع، وأُجرة على ما يشتري من جهة المبتاع» وفي السرائر: «ليس قصد شيخنا في ذلك أن يكون في عقد واحد بائعاً مشترياً، بل يكون تارة يبيع وتارة يشتري في عقدين». وفي المختلف بعد أن حكى ذلك عنه قـال: «ليس بجيّد». ولا ريب في أنّ مراد الشيخ ما ذكره ابن إدريس.

٢٥/٨٨ـ٩٣

٢٠ ـ أُجرة القسّام:

قسمة/رابعاً ٦(٤٠/٣٣٣ ـ ٣٣٦)

٢١ ـ اعتقال المستأجر لعمل في زمان معيّن من دون استعماله فيه:

غصب/أوّلاً ٨ د (٣٧/٤١ ـ ٤٢)

خامساً: المنفعة:

١ ـ ملكيّة المؤجر للمنفعة: من شرائط الإجارة [أن تكون المنفعة مملوكة] للمؤجر، أو لمن هو فضول عنه، أو نائب عنه، بلا خلاف أجده فيه، بل هو من الواضحات.

ولا فرق في المنافع المملوكة [إمّا] أن تكون [تبعاً لملك العين، أو منفردة] كالعين الموصى بمنفعتها، والعين الموقوفة عاماً، بناءً على كون العين فيه ملكاً لله.

٢٥٧/٢٧

أ ـ إجارة المستأجر منفعة العين المستأجرة: [للمستأجر أن يؤجر] من المؤجر فضلاً عن غيره وإن كان مالكاً للمنفعة دون العين، بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه. نعم يعتبر إجارة الأخفّ أو المساوي لا الأثقل إذا كانت المنفعة المملوكة له بعقد الإجارة ركوبه لا على وجه المباشرة، بل على ملاحظته عنواناً لمن يركب، أمّا لو كان مطلق منفعة الدابّة مثلاً مملوكة له لتعيّنها بالزمان مثلاً لم يكن بأس بركوب من شاء ما لم يكن على وجهٍ يعدّ تعدّياً بالدابّة.

إنّما الكلام في أنّ له تسليم العين من دون إذن المالك كما هو خيرة المختلف وغاية المراد والحواشي والمسالك ومجمع البرهان والمفاتيح والرياض على ما حكي عن البعض، أو لا كما هو خيرة النهاية والسرائر والقواعد وجامع المقاصد على ما حكي عن البعض أيضاً، والأوّل إذا سلّمها إلى أمين، والثاني إذا لم يكن أميناً كما عن ابن الجنيد أقوال أوسطها أوسطها.

نعم مباشرة العين التي هي من مقوّمات استيفاء المنفعة من العين كركوب الدابّة، وسكنى الدار، مثلاً لا تحتاج إلى استئذان من المالك وإن استلزم أمانة في الجملة أيضاً.

وعلى كلّ حال فلا إشكال في جواز الإجارة [إلّا أن يشترط عليه استيفاء المنفعة بنفسه] لنفسه، فإنّه لا يجوز حينئذٍ.

ولو شرط بنفسه خاصّة، لا بأس بالإجارة من الغير مشترطاً عليه الاستيفاء له بنفسه، كحمل متاع ونحوه ممّا يصحّ استيفاؤه له، أمّا إذا لم يشترط فالظاهر الفساد وإن استوفى هو بنفسه أيضاً. [ولو شرط] عليه [ذلك فسلّم العين المستأجرة إلى غيره ضمنها] ولو بتسليم انتفاع لا أمانة بالإجماع المحكيّ عن الغنية.

نعم لو أخذ عوضاً عن هذه المنفعة ولو أُجرة مثل، لم يبعد ملكيته لها وإن كان قد اشترط عليه استيفاؤها بنفسه، وكذا لو غصبها غاصب منه.

٢٥٧/٢٧ ـ ٢٦٠

ب ـ إجارة غير المالك للمنفعة تبرّعاً: [لو آجر غير المالك تبرّعاً، قيل: بطلت. وقيل: وقفت على إجازة المالك، وهو حسن] بل هو الأصحّ.

٢٦٠/٢٧

٢ ـ معلوميّة المنفعة: من شرائط الإجارة [أن تكون المنفعة معلومة] بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، بل قيل: إنّ العامّة وافقوا هنا على وجوب العلم بقدر المنفعة، فلا يجوز حينئذٍ على

المجهولة فضلاً عن المبهمة ولو بإبهام العين المستأجرة، بل لابدّ من التزام العين في الذمّة كما يلتزمها بالسلم، وتشخيص العين.

نعم لا بأس بها على سائر المنافع بعد العلم بها جميعها حتّى مع حال عدم إمكان استيفاء إلّا على جهة البدل، فإنّه حينئذٍ يكون المستأجر مخيّراً في استيفاء أي منفعة شاء منها وإن كان مالكاً للجميع بالعقد.

ولو لم يكن للعين إلّا منفعة واحدة معلومة كفى الإطلاق في حمل الإجارة عليها. ولو كان لها منافع متعدّدة وجب بيان المراد منها ولو الجميع، وهل يكفي في إرادة الأخير الإطلاق؟ يقوى ذلك، كما عن التذكرة، فيخيّر حينئذٍ المستأجر أيضاً.

٢٧/٢٦٠ ـ ٢٦١

أ ـ العلم بالمنفعة بتقدير العمل أو المدّة: علم المنفعة [إمّا بتقدير العمل كخياطة الثوب المعلوم] طوله وعرضه وغلظه ورقّته فارسية أو روميّة من غير تعرّض للزمان، وإمّا بتقدير المدّة كسكنى الدار شهراً [أو العمل على الدابّة] مثلاً [مدّة معيّنة] والخياطة المعلومة يوماً من غير تعرّض لمقدار العمل.

وقد يتعيّن الثاني فيما لا يمكن ضبطه إلّا به، كما أنّه قيل: قد يتعيّن الأوّل فيما هو كذلك نحو استئجار الفحل للضراب، فإنّه يقدّر بالمرة والمرتين دون الزمان.

[ولو قدّر المدّة والعمل] فيما يصلح كلّ منهما ضابطاً له [مثل أن يستأجره ليخيط هذا الثوب في هذا اليوم] فلا ريب في الصحّة مع العلم بسعة المدّة لذلك، كما لا ريب في الفساد مع العلم بالقصور للعجز عن العمل المفروض. أمّا إذا كان محتملاً فـ[قيل: تبطل] الإجارة [وفيه تردّد] ولعلّ الأقوى عدم البطلان، خصوصاً فيما كان كالفرض من قبيل الشرط،فتصحّ حينئذٍ فإن، عمله فيه استحق الأُجرة وإن زاد الزمان، وإلّا تخيّر المستأجر في الفسخ لفوات الشرط، وليس للأجير ذلك.

فإن فسخ المستأجر قسّط ـ وقيل: بأُجرة المثل، وقيل: بأقلها، والأوّل أقوى ـ وإلّا طالب بالعمل بعدها، كما لو تعذّر المسلم فيه في وقته، فإنّ المسلِّم إذا لم يفسخ واختار الصبر كان له المطالبة به عند وجوده.

وكذلك فيما لو أُريد التطبيق في نحو المثال المفروض على معنى الابتداء بابتدائه والانتهاء بانتهائه، فيصحّ مع العلم بحصوله، ويبطل مع العلم بالعدم. وفيه تردّد مع الاحتمال، ولعلّ إطلاق البطلان في اللمعة وجامع المقاصد والروضة ومحكيّ التذكرة وشرح الإرشاد والتنقيح في فرض التطبيق في المثال المفروض مبنيّ على معلوميّة غلبة عدم حصوله.

واحتمال أنّ المراد في مفروض المتن وغيره البطلان حتّى مع إرادة الظرفية المعلوم سعتها فلا وجه له قطعاً، بل يمكن تحصيل الإجماع على خلافه.

٢٧/٢٦١ ـ ٢٦٣

ب ـ اتّصال مدّة الإجارة بالعقد وانفصالها عنه: [هل يشترط اتّصال مدّة الإجارة] لو كانت مقدّرة [بالعقد] فلو كانت منفصلة لم يصحّ؟ [قيل] والقائل الشيخ: [نعم، ولو أطلق بطلت. وقيل] والقائل الأكثر: [الإطلاق يقتضي الاتّصال، وهو أشبه]. وكان غرض المصنّف بهذه العبارة خصوصاً بعد ذكر مسألة الانفصال التعرّض لتنزيل الإطلاق على الاتّصال وعدمه. لكنّ فيه أنّ مثل ذلك لا يؤدّى

بمثل هذه العبارة، بل ليس وظيفة الفقيه التعرّض لمثله ضرورة كون المدار على الفهم العرفي، بل يمكن أن يكون مراد الشيخ من الإطلاق الذي حكم ببطلانه الكلّي الذي هو حقيقة اللفظ مفرّعاً له على اعتبار الاتصال في الصحّة، والكلّية أعمّ منه فيبطل.

فالمناسب البحث في ذلك، وأنّه بناءً على عدم اعتبار الاتصال كما هو التحقيق تجوز الكلية، أو لابدّ من التعيين ولو في زمان متأخّر عن العقد، يحتمل الأوّل، وربما يشهد له جملة من كلمات الأصحاب، بل كاد يكون صريحاً في جامع المقاصد، وصريح آخر الثاني.

وقد يقوى التفصيل بين الأعيان والأعمال، فيعتبر التعيين في المدّة في الأُولى دون الثانية، بل في محكيّ التذكرة نفي الخلاف من اعتبار التعيين في الأُولى، وإذا أمكن تنزيل عبارة المتن على البحث عن ذلك كان أولى.

[ولو عيّن شهراً] معيّناً [متأخّراً عن العقد، قيل] والقائل الشيخ وأبو الصلاح: [تبطل، والوجه الجواز] وفاقاً للمشهور، بل في محكيّ التذكرة الإجماع عليه.

٢٧/٢٧٢ ـ ٢٧٣

٣ ـ إباحة المنفعة: من شرائط الإجارة [أن تكون المنفعة مباحة، فلو آجره مسكناً ليحرز فيه خمراً، أو دكاناً ليبيع فيه آلة محرّمة، أو أجيراً ليحمل له مسكراً] أو جارية للغناء، أو كاتباً ليكتب له كفراً، ونحوه [لم تنعقد الإجارة، وربما قيل بالتحريم وانعقاد الإجارة، والأوّل أشبه].

[وهل يجوز استئجار الحائط المزوّق للتنزه؟ قيل] والقائل ابن إدريس: [نعم] واختاره في التنقيح، واستحسنه في المسالك [وفيه تردّد] كما في القواعد، بل منعه في محكيّ الخلاف والمبسوط، والحقّ الجواز مع عدم السفه، وكان كإجارة الكتاب الذي فيه خطّ جيّد للتعلّم منه.

٢٧/٣٠٧ ـ ٣٠٨

٤ ـ القدرة على تسليم المنفعة واستيفائها: من شرائط الإجارة [أن تكون المنفعة مقدوراً على تسليمها].

٢٧/٣٠٨

أ ـ إجارة العبد الآبق: [لو آجر عبداً آبقاً لم تصحّ ولو ضمّ إليه شيء، و] لكن [فيه تردّد]. وقد أشبعنا الكلام في البيع على وجه يستفاد منه تفصيل المسئلة.

٢٧/٣٠٨

ب ـ منع المؤجر أو الظالم من الانتفاع بالعين المستأجرة: [لو] استأجر شيئاً فـ[ـمنعه المؤجر من] تسلّمـ[ـه] أصلاً واستيفاء منفعته أجمع، ولم يتمكّن من جبره على أخذ العين منه، أو تمكّن ولم يفعل [سقطت الأُجرة] عند الشيخ، وفيما حكي عن التذكرة، وفيه إشكال.

وقال في المسالك تبعاً لجامع المقاصد: «الظاهر أنّ سقوطها مشروط بالفسخ.. فإذا فسخ سقط المسمّى إن لم يكن دفعه، وإلّا استرجعه». وبهذا صرّح في القواعد، وإليه أشار المصنّف بقوله: [وهل له أن يلتزم ويطالب المؤجر بالتفاوت؟ فيه تردّد، والأظهر نعم] بل إن لم يكن إجماعاً أمكن القول بلزوم ذلك عليه، وليس له إلّا المنفعة التي قد فوّتها عليه المالك

الغاصب، فله قيمتها، كما أنّ للمؤجر المسمّى إلّا أنّ الشارع يجبر من فاته منهما بالخيار ما لم تكن تلفاً سماويّاً.

ولو منعه بعد استيفاء بعض المنفعة، فعن التذكرة الخيار أيضاً، لكن لا يخلو من نظر. اللّهمّ إلّا أن يقال: إنّه لمّا كان استيفاء المنفعة تدريجياً كان قبضها كذلك، فمنعه في الأثناء حينئذٍ مفوّت لقبض المعاوضة في البعض المراد منه والمخاطب به، فيتسلّط حينئذٍ على الخيار.

[ولو منعه ظالم] عن الانتفاع بالعين بأن غصبها منه [قبل القبض، كان بالخيار بين الفسخ] والمطالبة بالمسمّى إن كان قد دفعه، وبين الالتزام [والرجوع على الظالم بأُجرة المثل] عوض ما استوفاه من المنفعة التي هي من أمواله.

وظاهر المصنّف وغيره اختصاص رجوعه بعد الالتزام بالظالم دون المؤجر، وهو كذلك.

كما أنّ الظاهر أيضاً عدم سقوط الخيار بعود العين للمستأجر في أثناء المدّة. نعم ليس له الفسخ فيما مضى من المدّة خاصّة والرجوع بقسطه من المسمّى على المؤجر واستيفاء الباقي من المنفعة، وإن تردّد فيه في القواعد واحتمله في المسالك، إلّا أنّه بمكانة من الضعف.

[ولو كان بعد القبض] في ابتداء المدّة أو في أثنائها [لم تبطل] الإجارة قطعاً، بل ليس له الفسخ [و] الفرض أنّه [كان] تمام القبض من المالك وإنّما [له الرجوع على الظالم] بأُجرة المثل، بل في المسالك تبعاً لجامع المقاصد: أنّ الظالم لو كان هو المؤجر فالحكم كذلك أيضاً. ٢٧/٣٠٨ ـ ٣١٠

جـ ـ إنهدام المسكن المستأجر أو حصول خوف يمنع من السكنى: [إذا انهدم المسكن] مثلاً وفات أصل الانتفاع ولم يمكن إعادته، انفسخت الإجارة، فله من المسمّى حينئذٍ بنسبة ما فات من المنفعة، وإن لم يفت أصل الانتفاع وأمكن إزالته [كان للمستأجر فسخ الإجارة] مع فوات بعض المنفعة [إلّا أن يعيده صاحبه ويمكّنه منه] بسرعة على وجهٍ لم يفت الانتفاع بل كان موصولاً بعضه ببعض.

[و] لكن مع هذا [فيه تردّد] بل اختار ثبوت الخيار في جامع المقاصد، وقوّاه في المسالك، وإن كان قد يناقش فيه، اللّهمّ إلّا أن يستبعد الفرض [و] هو خروج عن محلّ البحث.

نعم [لو تمادى المؤجر في إعادته] على وجهٍ قد فات بعض المنفعة، فالخيار باقٍ وإن أعاده [فـ]ـإن [فسخ المستأجر] حينئذٍ [رجع بنسبة ما تخلّف من الأُجرة إن كان سلّم إليه الأُجرة] وإلّا دفع إليه منها ما قابل ما استوفاه منها، بلا خلاف ولا إشكال في ذلك.

ولا يخرج بالشرط المزبور الاستئجار للسنة القابلة، وخصوصاً إذا كانت متّصلة بالسنة التي هي للمستأجر، خلافاً للمحكيّ عن الشيخ وأبي الصلاح فلا يصحّ.

نعم لا فرق في تعذر التسليم المانع من صحّة الإجارة بين العقليّ والشرعيّ، فلو استأجر لقلع ضرس صحيح، أو قطع يد صحيحة، أو جنباً أو حائضاً بخصوصهما لكنس المسجد في زمان حدثهما، لم تصحّ. أمّا لو كانت السنّ وجعة أو اليد متآكلة على وجهٍ يستحسنه العقلاء صحّت، فإن زال الألم قبل

القلع انفسخت الإجارة.

وكذا لا يخرج به إجارة الزوجة نفسها من دون إذن الزوج، بل في جامع المقاصد انفساخها لو فرض إجارتها بدون إذنه في زمان مخصوص مطمأنّ فيه بعدم الاستمتاع فاتّفق إرادة الزوج فيها ذلك على خلاف العادة.

ولو كانت الإجارة على عمل في الذمّة كخياطة ثوب أو حمل متاع، فغُصب العبد الخيّاط والدابّة الحاملة من المؤجر قبل قبض المستأجر، فله مطالبة المالك.

نعم إن تعذّر البدل، ففي القواعد: «تخيّر بين الفسخ، والإمضاء والصبر إلى التمكن» وتبعه في جامع المقاصد، ولا يخلو من بحث.

ولو حدث خوفٌ منع المستأجر من الاستيفاء والمؤجر من التغرير بماله، تخيّرا، بل احتمل بعضهم الانفساخ.

ولو اختصّ الخوف بالمستأجر تخيّر أيضاً، أو انفسخ العقد، إذا كان المراد استيفاءه بنفسه، وإلّا فلا خيار، ولعلّه المراد للفاضل في محكيّ تحريره. ولا ينفسخ بالعذر، فلو اكترى جملاً للحجّ ثمّ بدا له أو مرض ولم يخرج لم يكن له فسخ الإجارة ولذا حُكي عن الشهيد في الحواشي المنسوبة إليه: عليه تقييده بالمرض الذي يتمكّن من الخروج معه، قال: «أمّا لو لم يمكنه الخروج أصلاً، ولم يجز له اجارته لغيره كأن يشترط عليه استيفاء المنفعة بنفسه، فإنّه يقوى الفسخ» لكن في جامع المقاصد: «عندي فيه شيء...».

ولو استأجر داراً للسكنى مثلاً، فحدث خوف عام يمنع من الإقامة بذلك البلد، تخيّر في الأقوى، بل ربما احتمل الانفساخ قهراً، وفي القواعد نظر.

نعم لو اختصّ الخوف بالمستأجر لم يكن له خيار إلّا مع اشتراط الاستيفاء بنفسه، فإنّه يأتي فيه أيضاً الخيار أو الانفساخ.

ولو استأجره لصيد شيء بعينه في القواعد لم يصحّ.

٢٧/٣١٠ـ٣١٣

٥ ـ تملّك المستأجر المنفعة: [تُملك المنفعة بنفس العقد، كما تُملك الأُجرة به] بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه.

خلافاً لبعض العامّة فزعم عدم ملك المنفعة بالعقد، وإنّما يملكها على التدريج بعد وجودها وحدوثها على ملك المؤجر.

٢٧/٢٧١ـ٢٧٢

٦ ـ ما يتوقّف عليه توفية المنفعة: [كلّ ما يتوقّف عليه توفية المنفعة] الواجبة على الأجير [فعلى المؤجر، كالخيوط في الخياطة، والمداد في الكتابة] والأقلام فيها، والكشّ في التلقيح، والصبغ في الصباغة، وإن لم يكن عادة تقضي بوجوبه على المستأجر.

لكن في المسالك والروضة وعن موضع من التذكرة: أنّه مع انتفاء العرف أو اضطرابه فعلى المستأجر.

نعم في الحواشي وعن مجمع البرهان وجوب التعيين مع عدم العادة أو اختلافها، وإلّا بطلت الإجارة.

والتحقيق ما ذكره المصنّف، وأمّا ما وقع من الاختلاف في خصوص بعض الأشياء فإنّما هو في تنقيح أصل العادة فيها، وليس هو من وظائف الفقيه.

[ويدخل المفتاح في إجارة الدار] بل في محكيّ التذكرة والتحرير وجوب غيره على المؤجر لو اتّفق ضياعه من المستأجر، بل عن الأوّل وجامع المقاصد ثبوت الخيار مع عصيانه وامتناعه.

لكن في القواعد وجامع المقاصد وعن الإرشاد وشروحه: «ليس له المطالبة ببدله مع ضياعه من المستأجر وإن لم يكن ضامناً له، بل هو أمانة».

وكذا البالوعة والحشّ ومستنقع الحمّام، بل للمستأجر الخيار إذا كانت مملوءة ولم يبادر على وجهٍ لم يفت نفع معتدّ به على المستأجر، بل ربما قيل بثبوته بمجرّد الامتلاء.

نعم يمنع وجوب ذلك بعد تسليم المفتاح إليه، ومنه يُعلم حينئذٍ قوّة ما في جامع المقاصد من عدم وجوب التفريغ عليه في أثناء الإجارة للحشّ والبالوعة ومستنقع الحمّام، وإن احتمله في القواعد، بل عن التحرير أنّه قرّبه.

ولا يجب على المستأجر إصلاح ما فسد من العين باستيفاء المنفعة، وحينئذٍ فليس عليه التنقية للحشّ والبالوعة مثلاً عند انتهاء المدّة، وإن حكي عن ظاهر المبسوط ذلك.

نعم قد يقال بوجوب التنقية من الكناسة كما في القواعد، بل فيها أنّ رماد الأتون كالكناسة، مع أنّه استشكل فيه في محكيّ التحرير، وفي جامع المقاصد: «للنظر فيه مجال». بل ينبغي الجزم بعدم وجوب كناسة ما يكون من الدار نفسها، أو ما تأتي به الرياح.

وأمّا كنس الثلج عن السطح، فالظاهر أنّه من وظيفة المالك كالعمارة، بل لا يبعد ذلك في ثلج العرصة إذا كثف ومنع من الانتفاع، نعم لا بأس به مع عدم كثافته المانعة من الانتفاع.

٣٣٨/٢٧ ـ ٣٤٠

٧ ـ إسقاط المنفعة: [لو أسقط المنفعة] في العين [المعيّنة لم تسقط] بلا خلاف ولا إشكال.

٣٣٢/٢٧

سادساً: أنواع الإجارة بحسب ما يؤجر:

١ ـ إجارة الإنسان:

أ ـ الأجير الخاصّ: [الأجير الخاصّ: هو الذي يُستأجر مدّة معيّنة] شخصيّة على وجه الاستغراق، والتقييد للعمل لا الشرطيّة، فإنّ المتّجه فيها حينئذٍ الخيار لفوات الشرط، لا الأحكام المزبورة، بخلاف ما إذا استأجره المدّة المزبورة للعمل بنفسه كذلك، فإنّه يجري فيه الأحكام التي تسمعها سواء كان العمل مخصوصاً أو لا، وسواء كان حرّاً أو عبداً.

و[لا يجوز له العمل لغير المستأجر] في المدّة المعيّنة [إلّا بإذنه] بل ولا غيره من الأعمال إذا كان على وجهٍ ينافي العمل المستأجر عليه، أمّا ما لا ينافيه فلا بأس به قطعاً، كما لا بأس بعمله في غير مدّة الإجارة كالليل حيث لا يكون داخلاً.

نعم قد يُتوقّف في شمول بعض المنافع لو وقع العقد بلفظ مطلق مثلاً، والمتّجه فيه أيضاً الجواز مع فرض الشك في الإرادة.

ولا خلاف في عدم الجواز في العمل المنافي المعلوم

الاندراج نقلاً وتحصيلاً، بل لعلّه مجمع عليه كذلك.فلو آجر نفسه على العمل المستأجر عليه مثلاً فإن كـان بإذن وقع العقد للمستأجر، ولو أذن له فيه. نعم لو كان أجيراً خاصّاً على عمل خاصّ وقد أذن له في عـمل غيره ممّا ينافيه كان العقد له دون المستأجر لعدم كونه له، ويحتمل كونه له مطلقاً، ويحتمل العدم مطلقاً، إلا أن يرفع يده عن الإجارة وإن كان من دون إذن.

ولو كان عمله للغير تبرّعاً وكـان العـمل ممّـا له أُجرة في العادة، فالمتّجه الرجـوع عـليه خـاصّة إذا فرض كون عمله للغير من غير عـلم أو مـن غـير استدعاء، بـل يـنبغي القـطع بـه. بـل لو كـان ذلك باستدعاء منه أو بعقد إجارة وإن كان فاسداً رجـع على الأجير خاصّة بأُجرة مـثل عـمله الذي فـوّته عليه، واستحقّ (الأجير) الأُجرة على من عـمل له بأمره أو بالإجارة الفاسدة، أُجرة المثل للعمل الذي عمله له، ولا يملكها المستأجر الأوّل.

هذا كلّه قبل عمل الأجير للمستأجر شيئاً وقبل أن يسلّمه نفسه، أمّا إذا عمل له أو سلّمه نفسه ثمّ آجر نفسه، فإن عمل للـغير بـعض المـدّة بـاجرة تخـيّر المستأجر الأوّل بين فسخ عقد نفسه للتبعيض، وبين عدمه، فيتخيّر في إجازة العقد الآخر.

وهل له فسخ عقد نفسه في خصوص المـدّة التي عمل فيها للغير؟ أُحتمل ذلك، إلّا أنّ الأقوى العدم.

٢٦٣/٢٧ ـ ٢٦٨

ب ـ الأجير المشترك: [لو كـــان] الأجـــير [مشتركاً جاز] عمله في الجملة من غير إذن، لنفسه ولغيره، بإجارة أو تبرّعاً.

[وهو] كما عن المـبسوط والوسـيلة والتـحرير والسرائر [الذي يُستأجر لعملٍ مجـرّدٍ عـن المـدّة] تشخيصها، أو عن استغراقها، أو عن المباشرة، أو عن جميع القيود أو بعضها، فيكون له أفراد متعدّدة.

وعرّفه في محكـيّ الانـتصار والغـنية والتـذكرة والمختلف بأنّه الذي يُستأجر على عمل في الذمّة، بل عن ظاهر الأوّلين الإجماع عليه، ويقرب فيه ما عن التنقيح من أنّه الذي يُستأجر لعمل مطلق مـعيّن، أو لزمان مطلق مضبوط مجرّد عن المباشرة.

والمحكيّ عن الشهيد القول بأنّ الإطلاق في كـلّ الإجارات يقتضي التعجيل، وأنّه تجب المـبادرة إلى ذلك الفعل فإن كان مجرداً عن المدّة خاصة فـبنفسه، وإلّا تخيّر بينه وبين غيره، وحينئذٍ فيقع التنافي بـينه وبين عمل آخر في صورة المباشرة، وفرّع عليه عدم صحّة الإجارة الثانية في صورة التجرّد عن المدّة مع تعيين المباشرة.

والتحقيق عدم اقتضاء الاطلاق التعجيل، بل إن لم يكن إجماع أمكن القول بعدم وجوبه حتى مع المطالبة.

٢٦٨/٢٧ ـ ٢٧١

جـ ـ استئجار المرضعة: [يجوز استئجار المـرأة للرضاع مدّة معيّنة بإذن الزوج] بلا خلاف أجده فيه، كما اعترف به في محكيّ الخلاف والسرائر، بل في محكيّ التذكرة إجماع أهل العلم على جواز استئجار الظـئر تـارة، وأُخـرى الإجمـاع عـلى جـواز اسـتئجارها للرضاع والحضانة معاً وللحضانة دون الرضاع.

ويتّجه جواز استئجار الشاة لرضاع الصـبيّ، أو سخلة، كما نصّ عليه في القواعد ومحكيّ غيرها، بناءً على القطع بعدم خصوصيّة للمرأة. وربما قطع بعضهم بعدم خـصوصية الرضـاع فـجوّز اسـتئجار الشـاة

للحلب، وربما يؤيّده ما ورد في النصوص وحكي عليه الإجماع من جواز إعارتها لذلك، وما تصحّ إعارته تصحّ إجارته.

هذا كلّه إذا أذن الزوج [فإن لم يأذن ففيه تردّد] بل عن المبسوط والخلاف والسرائر عدم الجواز. [و] لكن [الجواز أشبه إذا لم يمنع الرضاع حقّه] وفاقاً للكركي والفاضل وثاني الشهيدين.

ولو فرض اتّفاق إرادة الاستمتاع في الزمان غير المعارض لحقّه، كان له ذلك فتنفسخ الإجارة حينئذٍ في الزمان المزبور، ويتسلّط المستأجر على فسخ الباقي.

وكذا الكلام في غير الرضاع من الأعمال خصوصاً غير المقيّد منها بزمان.

ولو فرض تقدّم الإجارة على النكاح فلا اعتراض للزوج قطعاً، كما صرّح به غير واحد، ولكن له الاستمتاع بها فيما فضل عن وقت الإرضاع، وليس لوليّ الطفل منعه من الوطء مع عدم تضرّر الولد به، أمّا إذا تضرّر فله ذلك.

ولو كان المستأجر للإرضاع الزوج جاز ولو لولده منها، وكذا غيره من الأعمال، خلافاً للمحكيّ عن أبي حنيفة في الثاني فلم يجوّز للطبخ وما أشبهه، ولا ريب في بطلانه، وللمحكيّ عن الشيخ وأصحاب الرأي والشافعي في الأوّل فلم يجوّزوا استئجارها لإرضاع ولده منها، وفيه أنّ التمكين والاستمتاع غير الحضانة والإرضاع.

[و] على كلّ حال فـ[ـلابدّ من مشاهدة الصبيّ] الذي استؤجرت لإرضاعه، بلا خلاف أجده فيه، لاختلاف الصبيان فيه باختلافهم في الصغر والكبر، والنهمة والقناعة، وغير ذلك ممّا تختلف الأُجرة باختلافه على وجه تتحقّق الجهالة مع عدمه. بل لو فرض عدم معرفة ذلك بالمشاهدة النظريّة وجب اختباره لمعرفة ذلك، بل هو كذلك في كلّ ما قلنا باعتبار المشاهدة فيه.

بل ربما أومأ اقتصار المصنّف وغيره عليها إلى عدم الاكتفاء بالوصف. لكن عن الأردبيلي الاجتزاء به كالراكب، ولا بأس به مع فرض ارتفاع الجهالة.

نعم لو استؤجرت على وجهٍ تستحقّ منافعها أجمع التي منها الرضاع أمكن حينئذٍ عدم اعتبار مشاهدة الصبيّ.

وأمّا تعيين المرضعة، فظاهر جماعة اشتراطه، ومنهم المصنّف.

[وهل يشترط ذكر الموضع الذي ترضعه فيه؟ قيل] والقائل الفاضل في قواعده والمحكيّ من تذكرته وثاني المحقّقين والشهيدين ومحكيّ المبسوط والوسيلة: [نعم، وفيه تردّد] ولعلّ الأقوى عدمه، وحينئذٍ فلها فراغ ذمّتها في أيّ مكان.

[وإن مات الصبيّ أو المرضعة] المعيّنة [بطل العقد] بلا خلاف ولا إشكال، بل ربما ظهر من إطلاق المتن ـ كالمحكيّ من المبسوط والتذكرة البطلان بموت المرضعة ـ وجوب تعيينها كالصبيّ، لكن في القواعد وجامع المقاصد والمسالك ومحكيّ السرائر والحواشي تقييد ذلك بما إذا كانت معيّنة، ومقتضاه الصحّة مع عدم تعيّنها، ولعلّه الأقوى.

وحينئذٍ فلا تنفسخ بالموت كغيره من الأعمال

المستأجر عليها في الذمّة، فيخرج حينئذٍ أُجرة المثل من تركتها، كما في القواعد وغيرها، وقيل: وتدفع إلى وليّ الصبيّ، وفيه أن المتّجه بناءً على ذلك الاستئجار بها عنها.

نعم لو تراضيا على دفع ذلك إليه عوضاً عن العمل المستحق أو كان أصل الاستئجار ممتنعاً لتعذّره بالمرّة جاز حينئذٍ دفعه إلى الوليّ، مع احتمال انفساخ الإجارة في الأخير.

ولو أطلق العقد، فهل يُنزّل على المباشرة، أو على المضمون؟ وجهان، ولعلّ الأوّل لا يخلو من قوّة.

ولا فرق في جميع الأحكام المزبورة بين الأمة والحرّة، نعم في القواعد ومحكيّ التذكرة والتحرير وجامع المقاصد أنّه إن كان لإحداهنّ ولد لم يجز له أن يؤجرها إلّا أن يفضل (اللبن) عن ولدها وإن كان مملوكاً له.

قلت: لا فرق بين المملوكة والحرّة إذا تعيّن عليها إرضاع ولدها، نعم لو أقام مرضعة غيرها ترضعه كان له إجارتها، ولو كانت الأمة مزوّجة جرى عليها ما عرفته من حكم الحرّة بالنسبة إلى الاستئذان وعدمه.

[ولو مات أبوه] أي المرتضع [هل تبطل؟ يبنى على القولين] في موت المستأجر إذا كانت الإجارة أصالة. لكن عن السرائر البطلان هنا، مع قوله بالعدم هناك، ولا نرى له وجهاً.

أمّا إذا كانت الإجارة للطفل، وإن باشر ذلك الوليّ، فلا بطلان بموت الوليّ. وفي المسالك: «ولو كان الولد معسراً، واستأجر الأب عليه بمال في ذمّته أو ذمّة الأب ولم يخلف تركة، توجّه جواز فسخها، لا أنّها تبطل بذلك» وهو كذلك مع عدم العلم بالحال، ولكن قوله: «أو في ذمّة الأب» لا يخلو من إجمال.

٢٩٣/٢٧ ـ ٣٠٠

د ـ استئجار الصانع لعمل صنعة في الذمّة: [لا تصحّ إجارة العقار في الذمّة، بخلاف استئجار الخيّاط للخياطة والنسّاج للنساجة] ونحوهما فإنّه تجوز الإجارة في الذمّة فيها.

٢٨٩/٢٧ ـ ٢٩٠

هـ ـ تعيين الصانع المستأجر مدّة: [إذا استأجره] أي الخيّاط [مدّة فلابد من تعيين الصانع دفعاً للغرر الناشىء من تفاوتهم في الصنعة] أمّا إذا كان التعيين بالعمل لم يحتج إلى ذلك، مثل الإجارة على حرث جريب معلوم فإنّه لا يحتاج فيه إلى تعيين الدابّة.

٢٩٠/٢٧

و ـ استئجار شخص لحفر بئر أو نهر وما يلزم تعيينه في مدّة الإجارة: [لو استأجر لحفر البئر] أو نهر أو عين، فلا إشكال كما لا خلاف في الصحّة، لكن [لم يكن] له [بدّ من تعيين الأرض] بالمشاهدة أو الوصف بالإشارة إلى موضع معيّن، على وجهٍ يرتفع به غرر الإجارة.

وهل يعتبر في التعيين تشخيص الأرض التي يراد حفرها بئراً فلا تكفي مشاهدة قطعة واسعة من الأرض، أو وصفها بما يرفع الغرر ثمّ الاستئجار على حفر بئر مثلاً في موضع منها غير معيّن والخيار بيد المستأجر؟ لم أجد فيه تصريحاً من أحد، لكن لم تبعد الصحّة. بل لا يبعد استئجار قطعة منها كذلك للزرع

ونحوه على جهة الإشاعة، أمّا بدونها ـ بناءً على صحّة تعلّق مثل الإجارة في الكلّي في الخارج لا على جهة الإشاعة ـ فيمكن الصحّة أيضاً.

[و] لابدّ أيضاً من [قدر نزولها وسعتها].

٢٧/٢٩٠

ز ـ إزالة ما ينهار من البئر بعد حفرها وما يقع فيها من تراب الحفر: [لو حـــفرها (البـئر) فانهارت] جميعها [أو بعضها لم يلزم الأجير إزالتـه، وكان ذلك إلى المالك] كما لو وقع فيها دابّة أو حجر أو نحو ذلك، فلو فرض بقاء شيء منها غير محفور وامتنع المالك من إخراجه كان التقصير من قبله، كـما لو لم يفتح باب الدار لبناء جدار فيها.

نعم لو وقع فيها من تراب الحفر وجب إزالته عليه دون المستأجر.

٢٧/٢٩٠ ـ ٢٩١

ح ـ قيام الأجير بحفر بعض ما قوطع عليه وتعذّر حفر الباقي: [لو حفر بعض ما قوطع عليه ثمّ تعذّر حفر الباقي] أو تعسّر [إمّا لصعوبة الأرض أو مرض الأجير] المشروط عليه المباشرة على وجـه يتحقّق معه العجز [أو غير ذلك] مـن المـوانـع التي ينفسخ العقد معها أو يسلّط على الخيار واختار الفسخ [قـوّم حفرها وما حفر منها] ثمّ نـسب الثـاني إلى الأوّل [ورجع] الأجير [عليه بنسبته من الأُجرة] المسمّاة بالعقد، من غير فرق بين مـتفاوت الأجـزاء ومختلفها، بلا خلاف معتدّ به أجده في شيء من ذلك ولا إشكال.

فلو فرض تساوي أُجرة الأجزاء فله من الأُجرة على مقدار ما عمل، كما إذا استأجره على حفر بـئر عمقه وطوله وعرضه عشرة عشرة فحفر بئراً عمقه وعرضه وطـوله خمسـة خمسـة فـله ثُمـن الأُجـرة المسمّاة لأنّه قد عمل ثُمن العمل.

[و] لكن قال المصنّف: [في المسألة قـول آخـر مستند الى رواية مهجورة] إلّا أنّا لم نتحققه لأحدٍ ممّن تقدّمه، ولم يعمل بها أحد من الأصحاب إلّا ما يحكى عن ابن سعيد في الجامع، ومخـالفته للـضوابـط مـن وجوه فوجب طرحها.

٢٧/٢٩١ ـ ٢٩٢

ط ـ استئجار الحطّاب والحشّاش والصيّاد مدة معيّنة: [إذا استأجر للاحتطاب أو الاحـتشاش أو الاصطياد مدّة مـعيّنة صـحّت الإجـارة ويمـلك المستأجر ما يحصل من ذلك في تلك المدّة] وفي جامع المقاصد: إذا جوّزنا التوكيل في هذه جوّزنا الإجارة عليه، وإن منعناه منعنا الإجارة، حاكياً له عن صريح التذكرة، والأمر سهل عندنا بعد أن كان المختار عندنا صحّة التوكيل. هذا كلّه لو ضبط العمل بالمدّة.

[و] أمّا [لو استأجره لصيد شيء بعينه لم يصحّ].

٢٦/٣٣٤ ـ ٣٣٥

ي ـ تقبيل الأجير عمله لغيره بنقيصة: [مـن تقبّل عملاً] في ذمّته من غير اشتراط المـباشرة [لم يجز أن يقبّله غيره بنقيصة] كما عن النهاية والسرائر والإرشاد والتحرير، بل في المتن [على الأشهر] بل في المسالك المشهور [إلّا أن يُحدث فيه ما يسـتبيح بـه الفضل].

وقال بالجواز الفاضل في القواعد والتذكرة، وأوّل

الشهيدين وثاني المحقّقين والخراساني.

ثمّ إنّ ظاهر النص والفتوى الاكتفاء بمسمّى الحدث والعمل فيه، وحينئذٍ فلا إشكال في الجواز، وفي اللمعة: «لا بحث» كما في الروضة الإجماع عليه.

ولم يذكر أحد هنا الجواز باختلاف الجنس.

٢٢/٤٦٨، ٢٧/٣١٧ ـ ٣١٩

ك ـ إجارة اثنين نفسيهما بعنوان الشركة:

شركة/ثانياً ١٥ (٢٦/٣٢٨ ـ ٣٣٠)

ل ـ نفقة الأجير المنفذ للحوائج: [من استأجر أجيراً لينفذه في حوائجه] مثلاً [كانت نفقته على المستأجر إلّا أن يشترط على الأجير] كما في النهاية والقواعد والإرشاد والروض على ما في بعضها، بل في اللمعة أنّه المشهور، وإن كنّا لم نتحقّقه لغير من عرفت ممّن تقدّمه بل لعلّ المتحقّق خلافه، إذ العكس خيرة السرائر والتذكرة والمختلف والتحرير والإيضاح وجامع المقاصد والمسالك والروضة ومجمع البرهان والتنقيح والكفاية على ما حكي عن بعضها، بل لعلّ ذلك هو الأقوى في النظر.

ويمكن القول بجواز اشتراط النفقة من غير تعرّض لمقدارها، بل اتكالاً على تقديرها الشرعيّ أو العرفيّ.

وظاهر الأصحاب المفروغيّة من جواز الاستئجار للإنفاذ في حوائجه على الإجمال اتّكالاً على المعتاد المقدور له واللائق بحاله من ذلك. وحينئذٍ مع التشاح يجب على المستأجر بذل أقل مطعوم مثله وملبوسه من الجنس المعتاد على حسب ما هو محرّر في تقدير النفقات الواجبة في الشرع، ولو استغنى الأجير لمرض أو بطعام نفسه لم يسقط حقّه الذي قد حصل في العقد جزءاً أو شرطاً.

٢٧/٣٢٨ ـ ٣٣٠

م ـ حكم ضمان صاحب الحمّام للثياب إذا استؤجر لحفظها فضاعت وحكم أُجرته: [صاحب الحمّام لا يضمن إلّا ما أودع] وقَبِلَ الإيداع [وفرّط في حفظه أو تعدّى فيه] بلا خلاف في شيء من ذلك ولا إشكال.نعم قد يقال: لا أجر له.

٢٧/٣٣١ ـ ٣٣٢

ن ـ إعتاق العبد أو بلوغ الصبيّ بعد إجارتهما: [إذا آجر عبده ثمّ أعتقه لم تبطل الإجارة] قولاً واحداً، وأطبق أصحابنا على عدم بطلانها بالبيع إلّا أن يكون قد باعه على المستأجر، فإنّ بعضهم استشكل فيه أو خالف [و] حينئذٍ [تستوفى المنفعة التي تناولها العقد] من العبد الذي يجب الوفاء بها إن كان مكلّفاً.

[ولا يرجع العبد] على مولاه بأُجرة مثل عمله ومنفعته بعد العتق التي قد أُعتق مسلوباً عنها وكانت ملكاً لمولاه وقد ملكها غيره بالإجارة.

وأمّا نفقته مدّة الإجارة فهي على المستأجر قطعاً إن شرطت عليه، وإلّا مع فرض عجزه عنها لعدم مال فعلى المعتق عند الفاضل في القواعد، وهو ضعيف، أو في بيت المال كما عنه أيضاً في التذكرة، وفي الحواشي وجامع المقاصد وإيضاح النافع والمسالك، فإن لم يكن وجب على الناس كفاية، أو على العبد نفسه يكتسبها في غير مدّة المستأجر، ومع التعذّر يسعى كلّ يوم بقدر النفقة ويصرف باقي اليوم للمستأجر ويحتسب ما سعى به على المستأجر من مدّته. وفيه أنّ نفقته حينئذٍ على المستأجر الذي قد عرفت عدم وجوبها عليه. ولو قيل باحتساب مقدار أُجرة المثل أو قيمة ما اكتسبه في ذمّة العبد للمستأجر لكان حسناً، بل لابدّ

من القول به مع فرض الانحصار في ذلك لعدم بيت المال.

[ولو آجر الوصيّ صبيّاً مدّة] مثلاً [يعلم بلوغه] ورشده [فيها] لو كان رشيداً [بطلت في المتيقّن وصحّت في] الزمان [المحتمل] بلا خلاف، كما عن الخلاف بمعنى الحكم بصحّته ظاهراً لتحقّق الولاية المقتضية لصحّة ذلك.

[ولو اتّفق البلوغ فيه، فهل للصبيّ الفسخ بعد بلوغه؟ قيل: نعم] واختاره في المبسوط والقواعد والإرشاد والتذكرة والسرائر وقواعد الشهيد والمختلف وجامع المقاصد والمسالك.

[و] لكن [فيه] عند المصنّف [تردّد] بل عن الخلاف الجزم بلزومها. ولا ريب في أنّ المتّجه في هذا صحّتها ولزومها إلى حال البلوغ والتوقّف على الإجازة في غيره.

٢٧/٣٣٢ ـ ٣٣٤

س ـ ما يستحقّه العامل من الأُجرة إذا دفعت إليه سلعة ليعمل فيها عملاً: [إذا دفع سلعة] مثلاً [إلى غيره ليعمل] له [فيها عملاً فإن كان ممّن عادته أن يستأجر لذلك العمل كالغسّال والقصّار فله أُجرة مثل عمله] بل الظاهر عدم اعتبار دفع السلعة في ذلك، بل يكفي الإذن فيه ولو بالفعل نحو ما إذا جلس بين يدي حلّاق ليحلق رأسه أو دلّاك كذلك كما نصّ عليه في جامع المقاصد. بل يمكن دعوى عدم الكراهة في عدم تعيين مقدار الأُجرة في مثل هذا.

فلا يخفى عليك أنّ ظاهر المصنّف وغيره بل ومقتضى القواعد كون الثابت في الفرض أُجرة المثل التي هي قيمة العمل في مقابلة العين، لا ما ضربه العامل لنفسه وإن زاد عنها، ولا ما قصده الدافع وإن قلّ عنها.

ولا إشكال ولا خلاف في الأُجرة في أصل المسألة، بل [وإن لم تكن له] أي العامل [عادة وكان العمل ممّا له أُجرة] فيها [فله] أي العامل [المطالبة لأنّه أبصر بنيّته] التي هي إرادة الأُجرة عوض عمله أو عدم قصد التبرّع، فإن ذلك كاف في تحقّق الأُجرة وإن أراد الدافع التبرّع. [و] لعلّه المراد بما في المتن.

نعم [إن لم يكن ممّا له أُجرة بالعادة لم يلتفت إلى مدّعيها] بل وإن نوى العامل الأُجرة بذلك لم يكن له.

فلو كان متقوّماً عرفاً لزمته الأُجرة بمجرّد الأمر بفعله وإن جرت العادة بعدم أخذ الأُجرة عليه كاستيداع المتاع الذي احتمل منه الإجارة، إلّا أنّه استبعده في جامع المقاصد.

٢٧/٣٣٥ ـ ٣٣٦

ع ـ ضمان الأجير ما يفسده بعمله: [إذا أفسد الصانع ضمن ولو كان حاذقاً كالقصّار يحرق الثوب أو يخرق، أو الحجّام يجني في حجامته أو الختّان يختن فيسبق موساه إلى الحشفة أو يتجاوز حدّ الختان وكذا] الكحّال و [البيطار مثل أن يحيف على الحافر، أو يفصد فيقتل، أو يجني ما يضرّ الدابّة، ولو احتاط واجتهد] من غير فرق عندنا في جميع هؤلاء بين المشترك والأجير الخاص منهم، وبين كون العمل في ملكه أو ملك المستأجر، وبين حضور ربّ المال أو غيبته بلا خلاف أجده في شيء من ذلك بين المتقدمين

والمتأخرين منّا.

بل في محكيّ الانتصار الاجماع على ضمان الصانع، كالخيّاط والقصّار وما أشبههما لما جنته أيديهم على المتاع بتعدّ وغير تعدّ، وفي جامع المقاصد والمسالك والتنقيح الاجماع على ضمان الصانع ما يتلف بيده حاذقاً كان أو غير حاذق مفرّطاً أو غير مفرّط، وفي محكيّ السرائر نفي الخلاف بين أصحابنا على ضمان الملّاحين والمكاريين ما تجنيه أيديهم على السلع، وفي التنقيح نفي الخلاف عن ضمان الصانع، وفي الكفاية أنّه لا يعرف فيه خلافاً، وفي محكيّ الخلاف والغنية الاجماع على ضمان الختّان والحجّام والبيطار.

ومن ذلك يعلم الحال في ضمان الحجّام والختّان وإن لم يتجاوز محلّ القطع إذا اتّفق حصول التلف بفعله.

بل وكذا الطبيب والبيطار إذا حصل التلف بالطبابة والبيطرة، وحينئذٍ لا ضمان مع عدم الفساد من حيث الصنعة والعمل وإن اتفق نقصان قيمة الثوب مثلاً بحصول العمل منه، وكذا المأمور بالختن والحجامة ونحوهما، ولم يكن منه فساد وخيانة من حيث العمل المأمور به، وإن اتفق التلف به. نعم لو كان ذلك بعنوان الطبابة والبيطرة ترتّب الضمان وإن لم يكن عن تقصير.

ثمّ إنّ الظاهر عدم الفرق بين البيطار والطبيب في كثير من الأدلة، وحينئذٍ ينبغي اتحاد حكم الطبيب معه، بل هو أحد الصنّاع مع أخذه الأُجرة على ذلك، من غير فرق بين القاصر الذي حُكي الاجماع على ضمانه والعارف المقصّر الذي نُفي الخلاف عنه، بل عن ظاهر ديات التنقيح الإجماع على ضمان العارف إذا عالج صبيّاً أو مجنوناً أو مملوكاً بدون إذن الوليّ والمالك، وهو كذلك.

بل يقوى الضمان أيضاً في العارف الماهر علماً وعملاً المأذون بأُجرة وغيرها فأتلف، ولم أجد خلافاً صريحاً في ذلك إلّا من المحكيّ عن ابن إدريس والتحرير، فلم يضمّناه.

انّما الكلام في صدق اتلافه، ولا ريب في تحققّه بمباشرته العلاج بنفسه، بل وبأمره، بل وبوصفه له أنّ دواءك كذا وكذا، بل الظاهر عدمه لو قال مثلاً: لو كنت مريضاً بمثل هذا المرض لشربت هذا الدواء.

وما ذكرناه في أصل المسألة إنّما هو التلف وما شابهه بيده [أمّا لو تلف في يد الصانع لا بسببه من غير تفريط ولا تعدّ لم يضمن على الأصحّ].

[وكذا الملّاح] يضمن ما يتلف بيده وجدفه، أو ما يعالج به السفينة من الأحبال والأخشاب بلا خلاف أجده فيه، بل في جامع المقاصد نسبته للنصّ والإجماع، من غير فرق بين تعدّيه وتفريطه وعدمهما، وبين حضور المالك وغيبته كما عن السرائر التصريح به.

[و] كذا يضمن ما يتلفه [المكاري] آدمياً وغيره بقوده وسوقه، وانقطاع الحبل الذي شدّ به حبله مثلاً كما نصّ عليه غير واحد، بل في جامع المقاصد نسبته إلى النصّ والاجماع، بل يمكن دعوى تناول الفتاوى له، وإن وقع لفظ الصانع في بعضها، إلّا أنّه يمكن ارادة مطلق الأجير منه.

ولا إشكال في أصل ضمانهما و [لا يضمنان] مع

عدم التلف منهما [إلّا ما يتلف] بتعدٍّ أو [عن تفريط] منها [على الأشبه] بل لم يحضرني خلاف فيه.

وأمّا الحمّال فيضمن ما يسقط عن رأسه مثلاً بعثرته ونحوها مما يستند به التلف إليه، وفي جامع المقاصد نسبته إلى النصّ والاجماع الذي لم نجد ما ينافيه إلّا ما يحكى عن كشف اللثام من أنّ الموافق للأُصول عدم ضمانه إلّا مع التفريط أو كونه عارية مضمونة، قيل: ونحوه عن المسالك.

ولو قال المالك للخيّاط مثلاً: إن كان يكفيني قميصاً فاقطعه فقطعه فلم يكف ضمن، ولو قال: هل يكفي قميصاً؟ فقال: نعم، فقال: اقطعه فلم يكفه لم يضمن كما في القواعد وغيرها، وعن أبي ثور الضمان بذلك لقاعدة الغرور، وفي جريانها هنا نظر واضح.

ولو أتلف الصانع الثوب بعد عمله تخيّر المالك في تضمينه إياه غير معمول ولا أجر عليه، وفي تضمينه إياه معمولاً ويدفع إليه أجره.

كلّ ذلك بناءً على اعتبار تسلّم العمل بتسلّم العين في المعاوضة، أمّا على القول بالاكتفاء بإيجابه في عين المالك، وإن لم يتسلّمه المالك اتجّه حينئذٍ ضمانه. كما أنه يتّجه حينئذٍ المطالبة بالأُجرة مع فرض التلف بآفة سماوية فتأمّل. ولو فرض نقصان قيمة الثوب عن الغزل كان له قيمة الثوب ولا أُجرة للعمل.

٢٧/٣٢٢ ـ ٣٢٨

ف ـ ضمان المولى ما يفسده مملوكه إذا آجره أو آجر المملوك نفسه باذنه: [إذا آجر مملوكاً له] صانعاً مثلاً [فأفسد كان ذلك لازماً لمولاه في سعيه] فإن قصّر في ذمّته يتبع به بعد العتق [وكذا لو آجر نفسه بإذن مولاه] وما في النهاية ومحكيّ الكافي من إطلاق كون الضمان على المولى، ومحكيّ السرائر من إطلاق عدم ضمانه وتبعه في جامع المقاصد، وما في المسالك ـ من التعلّق بالكسب إن كان في العمل الذي يعمل فيه من غير تفريط، وإن كان بتفريط تعلّق في ذمته يتبع به إذا أعتق ـ في غير محلّه وكالاجتهاد في مقابلة النص.

٢٧/٣٣٠ ـ ٣٣١

ص ـ هل يضمن المستأجر أجيره إذا هلك؟: [إذا تسلّم أجيراً] بعقد صحيح [ليعمل له] عملاً أو [صنعه..فهلك] بعمله أو غير عمله [لم يضمنه صغيراً كان أو كبيراً حرّاً كان أو عبداً] مع فرض عدم التفريط منه وعدم التسبيب الذي يقوى على المباشرة بلا إشكال ولا خلاف بل في المسالك هو موضع وفاق منّا ومن العامة، وفي التنقيح إجماع المسلمين.

لكن عن المبسوط أنّه حكي عن الشافعي في العبد قولين وعن الخلاف عن قوم الضمان في أصل المسألة. والأمر سهل بعد معلومية الحال وهو عدم الضمان من حيث كونه أجيراً، بل لا فرق بين هلاكه في مدّة الاجارة وبعدها، نعم لو حبسه مع الطلب بعد انقضاء المدة صار بمنزلة المغصوب إذا كان مملوكاً.

٢٧/٣٣٥

ق ـ أحكام الاستئجار للحجّ بالنيابة:

حجّ/ثالثاً ٣ (١٧/٣٦٢ ـ ٣٩٨)،
أوّلاً ٢ (١٧/٢٢٨)

ر ـ هل تقبل شهادة الأجير؟:

شهادات/ثانياً ٥ ز (٤١/٨٣ ـ ٨٦)

ش ـ إجارة المؤمن نفسه أو غلامه المؤمن لمخالف في الدين: مـن المكـروهات في التـجارة أن يجعل المؤمن نفسه أو غلامه المؤمن أجيراً لمخـالف في الدين، من غير شرط المباشرة، أما معها فأما حـرام مطلقاً أو لخصوص الكافر.

٤٦٨/٢٢

ت ـ كراهة جعل أجير مشروط عليه المباشرة:

٤٦٧/٢٢

ث ـ استعمال الأجير بلا شرط: مـــن جمـــلة المكروهات في التجارة استعمال الأجير بلا شرط.

٤٦٧/٢٢

خ ـ تفضيل الأجير بعض المستأجرين على بعض من غير داعٍ إلهي: من المكروهات في التجارة تفضيل الأجير بعض المستأجرين على بعض من غير داعٍ إلهي.

٤٦٩/٢٢

ذ ـ أكل الحجّام أجرته المأخوذة بالشرط: مـن المكروهات أكل الحجّام أجرته المأخوذة بالشرط.

٤٧٠/٢٢

ض ـ المماكسة في الكري إلى مكّة: استثني من المندوب المماكسة في الكري إلى مكّة.

٤٦٣/٢٢

٢ ـ إجارة الحيوان:

أ ـ تعيين الدابّة المستأجرة: [إذا استأجر دابّـة] معيّنة [اقتصر على مشاهدتها فإن لم تكن مشاهدة] بل غائبة أو كانت كليّة [فلابدّ من ذكـر جـنسها] كالإبل [ووصفها] على وجه يرتفع مـعه الغـرر في الإجارة بذكر النوع من العـرابي والبـخاتي [وكـذا الذكورة والأُنوثة إذا كانت للركوب] بـل في محكـيّ التذكرة والتحرير أنّه إذا كان في النوع ما يختلف مشيه جـودة ورداءة وجب ذكـره، وإن كـانت مشـاهدة كالخيل التي فيها القطوف وغيره.

إلا أن يقال: إن احتمال ذلك غير مؤدّ إلى الجهالة عرفاً في الاجارة خصوصاً مع غلبة الكيفية الخاصة من المشي في النوع الخاص.

بل ربما استفيد مـن اقـتصار الارشـاد والروض ومجمع البرهان عليهما عدم اعتبار الذكورة والأُنوثة كما احتمله في جـامع المـقاصد والمسـالك ومحكـيّ التذكرة، ولو وجدها بخلاف الوصف تخيّر مع التعيين وطالب بالبدل إذا كانت كلّية، وله الرضا بها عوضاً عن حقّه.

هــذا إذا كـانت للـركوب، ولذا قـال المـصنّف [ويسقط اعتبار ذلك إذا كانت للحمل] كما صرّح به في المسالك ومحكيّ التذكرة، بل قيل: إنّه قضية غيرها إلّا أن يكون المحمول ممّا تضرّه كثرة الحركة كالزجاج والفاكهة فلابدّ من معرفة حال الدابّة، كما عن التذكرة التصريح به.

لكن المتّجه اعتبار المشاهدة أو الوصف في المعينة وإن كانت للحمل كما نصّ عليه بعضهم.

بل لعلّه كذلك أيضاً في الدابّة الكلية، نعم لو كانت الإجارة للحمل في ذمّة المؤجر لم يحتج إلى ذكر الدابّة فضلاً عن وصفها.

٢٨٢/٢٧ ـ ٢٨٣

ب ـ ما يدخل في إجارة الدابّة: في محكـــــيّ المبسوط وغيره أنّه [يلزم مؤجر الدابّة كلّ ما يحتاج إليه] المستأجر [في إمكان الركـوب] عـلى الوجـه المعتاد في الدابّة [من الرحل والقتب وآلته والحـزام والزمـــام] واللـجام والسرج والأكـاف والزامـلة والخداجة [و] غير ذلك مما يـعتاد فـعله للـراكب بالنسبة إلى كلّ دابّة [وفي رفع المحمل وشـدّه تـردّد، أظهره اللـزوم] وفـاقاً للـفاضل والكـركي وثـاني الشهيدين وغيرهما للعادة، بل في القواعد وغـيرها زيادة حطّه ورفع الاحمال وشدّها وحـطّها والقـائد والسابق.

نعم قيّد ذلك فيها وفي المحكيّ عن تحريره بمـا إذا شرط المستأجر مصاحبة المؤجر، وأمّا إذا آجر الدابّة ليذهب بها المستأجر فجميع الأفعال عـلى الراكب، وعن التذكرة أنّه أطلق القول بوجوب هذه الأشياء إن كانت في الذمّة وعدمه إن كانت معيّنة، وإنّما يجب عليه التخلية بينها وبين المستأجر، ولا يجب أن يـعينه في الركوب والحمل.

وعن ثاني الشهيدين أنّ هذه الأشياء تجب مـع اشتراط المـصاحبة أو قـضاء العـادة بهـا أو كـانت الاجارة في الذمّة، أمّا لو كانت مخصوصة بدابّة معيّنة ليذهب بها كيف شاء، ولم تقض العادة بذلك، فجميع ذلك على الراكب.

والتحقيق اتباع العـادة في جمـيع ذلك وغـيره، كالدلالة على الطريق والإركاب مع العجز، وإيقاف الدابّة للصلاة والحـاجة ونحـو ذلك، وهـي مخـتلفة باختلاف الأزمنة والأمكنة، لا يمكن للفقيه ضبطها، بل هو ليس وظيفة الفقيه، وإنّما عليه ذكر الحكم كلّياً، وكلّ شيء لا تقضي به العادة أو شكّ فيه لا يجب.

نعم، قد يحتاج إلى النظر تحرير كـون لزوم هـذه الأشياء على الاشـتراط، فـيتسلّط المسـتأجر عـلى الخيار بعدم الوفاء بها أو بعضها، وأنها أيـضاً بـعض المنفعة التي وقع عليها العقد على وجه تتقسّط الأُجرة عليها ويثبت خيار التبعيض بها، أو أنّها ممّا وجبت بالعقد ويستحقّها المستأجر، بل ويملكها لكـن عـلى جهة التبعية، فلا يقابل حينئذٍ بشيء من العوض.

ولعلّ الأخير لا يخلو من قوّة، وإثبات الخيار مع ذلك لا يخلو من وجه خصوصاً في بعض الأشياء.

٢٧/٢٨٤ ـ ٢٨٥

جـ ـ تعيين ما يحمل على الدابّة التي قدّرت منفعتها بالمدّة أو العمل: [لابد من تعيين ما يحـمل على الدابّة إمّا بالمشاهدة] كما صرّح به جماعة، بـل عن التذكرة: أنّها من أعلى طرق العلم، أمّـا إذا كـان مشاهداً على وجه يعرف جنسه، فالظاهر الاكتفاء بها على الامتحان باليد ونحوها. وكأنّه إلى ذلك أشار في المسالك.

[وإمّا بتقديره بالكيل أو الوزن] أو غيرها [ممّـا يرفع الجهالة].

[ولا يكفي ذكر المحمل مجرّداً عن الصفة ولا راكب غير معيّن، بل [ولابدّ] من مشاهدتها [مع ذكر المحمل من ذكر طوله وعرضه وعلوّه، وهل هو مكشوف أو مغطى وذكر جنس غطائه] بـل والوطـاء وجـنسه وعدمه، وفي الاكـتفاء بـوصف الراكب بـالضخامة والنحافة ليعرف الوزن تخميناً نظر، بل وخلاف.

بل إن لم يحصل إجماع أمكن القول بما عن مالك من عدم الحاجة إلى تعيين الراكب بشيء من ذلك، نعم لو كان خارق المعتاد في الثقل احتيج[1] إلى المشاهدة أو الوصف القائم مقامها.

[وكذا] الكلام فيما [لو استأجر دابّة للحمل] فإنّه [لابدّ من تعيينه] أي المحمول [بالمشاهدة أو ذكر جنسه ووصفه وقدره] ولعلّ ما تقدم كان في الدابّة التي قدّرت منفعتها بالمدّة التي مثّل بها المصنّف سابقاً لذلك بخلاف هذا، لكن فيه إشكال.

وصرّح بعضهم بل غير واحد أيضاً بعدم الحاجة فيما لو استأجره لعمل اللبن إذا قدّر بالزمان إلى معرفة الغالب ونحوه، وفيما لو استأجره لحفر بئر أو نهر إلى معرفة الطول والعرض والعمق ونحوه مع التقدير بالمدّة.

[وكذا] لابدّ من اشتراط المعاليق إلى الآلات كالقربة والاداوة والسفرة ونحوها إذا لم تكن هناك عادة تقضي بها، بل [لا يكفي] حينئذٍ [ذكر الآلات المحمولة ما لم يعيّن قدرها وجنسها].

[و] كذا الكلام في الزاد فلابدّ حينئذٍ من اشتراطه مع عدم العادة بل [لا يكفي اشتراط حمل الزاد ما لم يعيّنه] أو يشاهده، أمّا إذا كانت هناك عادة في حمله وفي مقداره فلا حاجة إلى الاشتراط، وإن اختلفت بالنسبة إلى طول السفر وقصره، وكثرة أتباع الشخص وقلّتهم ونحو ذلك، ولا يقدح التفاوت اليسير في أفراد المعتاد الذي يتسامح في مثله.

[وإذا فني] كلّه أو بعضه بالأكل المعتاد [ليس له حمل بدله] من زاد فضلاً عن غيره [ما لم يشترطه]

ومحلّ البحث أنّه إذا استحقّ حمل الزاد للعادة يستحقّ حمل عوضه لو فني بالأكل كغيره ممّا استحقّ نقله، وإنّ العادة تقضي به على هذا الحال، فلا يستحقّ حينئذٍ الإبدال.

نعم، لو اشترط الإبدال صحّ كما أنّه لو ذهب بسرقة أو سقوط أو نحوهما كان كذلك بلا خلاف في محكيّ المبسوط، حتى لو أطلق اشتراط عدم الإبدال مع الأكل.

٢٧/٢٧٩ ـ ٢٨٢

د ـ مشاهدة الدولاب إذا آجر الدابّة للدوران به: [لو آجر الدابّة للدوران بالدولاب افتقر إلى مشاهدته] ولو أمكن الوصف الرافع للجهالة كفى، وكذا يشترط معرفة عمق البئر بالمشاهدة أو الوصف إن أمكن الضبط به، وتقدير العمل بالزمان كاليوم أو بملء بركة معيّنة بالمشاهدة أو المساحة، لا سقي البستان وإن شوهد، للاختلاف بقرب عهده بالماء وعدمه، وحرارة الماء والهواء وبرودته.

٢٧/٢٨٥

هـ ـ مشاهدة الأرض أو وصفها إذا آجر الدابّة لحرثها: [لو آجرها للزراعة فإن كان لحرث جريب معلوم فلابدّ من مشاهدة الأرض أو وصفها] بل عن التذكرة أنّها لا تعرف بالوصف، وإن كان قد يناقش بأنّ الوصف أقرب إلى الكشف من المشاهدة لظاهر الأرض. والتحقيق اندفاع الغرر بكلّ من المشاهدة والوصف التام، بل قيل: إنّه لا يحتاج إلى

١ ـ في الجواهر: «احتج».

تعيين الثور ونحوه، إلّا أن تكون الإجارة واردة على عين، وقد يقال: إنّها وإن كانت واردة على عين إلّا أنّه لا مدخلية لمعرفتها بالمشاهدة أو الوصف في ذلك، نعم قد يعتبر فيها عدم الإبهام كأحد هذين ونحـو ذلك، ولعلّ هذا هو الذي يريده القائل المزبور.

٢٨٥/٢٧ ـ ٢٨٦

و ـ تقدير المدّة أو الوقت إذا استؤجرت الدابّة للعمل مدّة أو مسافة معيّنة: [إن كان] قـد استؤجرت الدابّة [لعمل مدّة كفى تقدير المدة] عن مشاهدة الأرض ووصفها، نعم الظاهر وجوب معرفة الدابّة كما صرّح به في القواعد وغيرها.

[وكذا] الكلام [في إجارة الدابّة للسفر مسـافة معيّنة فـ]ـإنّه [لابدّ من تعيين وقت السير ليـلاً أو نهاراً] كما عن الارشاد والروض ومجمع البرهان [إلّا أن يكون هناك عادة فيستغنى بها] عن ذلك، فـإذا اختلفا رجعا إليها بخلاف ما إذا لم تكن.

بل في القواعد وجامع المقاصد ومحكيّ التـذكرة: لابدّ أيضاً من تعيين قدر السير، إلّا أن تكون المنازل معروفة معتادة، فلا يحتاج حينئذٍ إلى التعيين المزبور، ويرجع عند الاختلاف إلى المعتاد أيضاً. بل في محكيّ التحرير: أنّه لو لم يكن للطريق منازل معروفة فالأولى صحّة العقد، والرجوع إلى العادة في غير ذلك الطريق، كما أنّه في القواعد وجامع المقاصد ومحكيّ التـذكرة تقييد تعيين الأوّلين بما إذا كان السفر إليهما، أمّا إذا لم يكن إليهما بل كانا تبعاً للقافلة كسفر الحجّ ونحوه فلا حاجة إلى تعيينها. بل لا وجه له كتعيين أوّل المدة.

وفيه أنّ المتّجه حينئذٍ البطلان، نعم يمكن أن يقال بكفاية تقدير العمل بقطع المسافة المعينة مـن غـير تعرّض للوقت ولا للمقدار مـثل الاسـتئجار عـلى الخياطة والحياكة ونحوهما من الأعمال التي لا غـرر عرفاً بعدم التعرض فيها لذلك.

ولعلّه لذلك قد خلا كلام القدماء عن ذكر مـثل ذلك كما قيل، بل ظاهر المحكيّ عن الوسيلة والكافي عدم اعتباره، وظاهرهما الحصر، وهو قويّ جداً.

٢٨٦/٢٧ ـ ٢٨٧

ز ـ استئجار اثنين أو أكثر الدابّة للعقبة: [يجوز أن يستأجر اثنان] فصاعداً [جمـلاً أو غـيره للعقبة] بمعنى أنّهما يملكان مـنفعتة مشـاعة إلّا أنّهـما يستوفيانها على التـعاقب بـلا خـلاف ولا إشكـال [ويرجع في التناوب] حينئذٍ زماناً أو فـرسخاً [إلى العادة] إن كانت، ويقتسمان بالسوية مع تسـاويهما، وإلّا فعلى ما وقع بينهما من التفاوت، ويرجع في تعيين المبتدئ إذا لم يتفقا إلى القرعة. وما عن التذكرة مـن احتمال عدم الصحة في غير محلّه، وكذا ما في جـامع المقاصد والمسالك من أن القول بالقرعة بعيد.

نعم يجب التعيين إذا كان الاستئجار لاثنين نـوباً معيّنة بالمدة أو بالفراسخ لا على سبيل الإشاعة، وإلّا كان مجهولاً لا إشكال في بطلان العـقد مـعه، كـما لا إشكال في صحته مع التعيين، ولا يحتاج إلى قسمة فيه.

٢٨٨/٢٧

ح ـ حكم ضمان مكتري الدابّة ورائضها وراعيها لفعلهم إذا تجاوزوا المعتاد: [إذا اكـترى دابّة] مثلاً [فسار عليها زيادة عن العادة أو ضربها كذلك أو كبحها] باللجام [من غير ضرورة] أو نحو

ذلك، ممّا هو غير جائز له [ضمن] بلا خلاف، كما اعترف به في محكيّ التذكرة، بل عن الغنية الاجماع عليه، بل ولا إشكال.

وإنّما له ضربها بما جرت العادة به، وكذا تكبيحها باللجام وحثّها على السير.بل في القواعد والمسالك ومحكيّ المبسوط والخلاف والتحرير وموضع من التذكرة التصريح بعدم الضمان لو تلفت بذلك، وفي جامع المقاصد: أنّه لا يخلو من قوّة، ومن ذلك يعلم ما عن موضع آخر عن التذكرة من ضمانة الضرب وإن كان على المعتاد، وفيه ما لا يخفى.

والرائض للدابّة يضمنها أيضاً إذا خرج برياضته عن المعتاد بين الروّاض لمثل هذا المروّض، أمّا إذا لم يخرج فعن المبسوط والتذكرة لا يضمن أيضاً، وكذا الراعي لا يضمن ما يرعاه بضربه المعتاد كما عن ظاهر القواعد وعن صريح غيرها.

لكن صرّح غير واحد بضمان المعلّم إذا ضرب الصبيّ للتأديب، بل عن حدود المسالك نسبة ضمان الأب والجدّ له ـ لو أدّباه ـ إلى الأصحاب فضلاً عن المعلّم، بل قال: إنّ ظاهرهم الوفاق على ذلك، بل عنه في موضع التصريح بالإجماع، ويمكن حمل كلامهم على ما إذا تجاوز المعتاد في التأديب خطأ، فلا ينافي ما هنا حينئذٍ أو يقال: إنّه أجير والأجير يضمن بجنايته وإن لم يقصر كالطبيب، وفيه أنّ الرائض حينئذٍ كذلك، أو يجعل الإجماع فارقاً.

٢٨٨/٢٧ ـ ٢٨٩

ط ـ حكم استحقاق أُجرة المثل وضمان التلف إذا حمّلت الدابّة بأكثر ممّا استؤجرت لحمله: [لو استأجره لحمل عشرة أقفزة من صبرة] مثلاً [فاعتبرها] معتبر [ثمّ حملها فكانت أكثر] كثرة معتدّاً بها لا يسيرة نحو ما يتفاوت به الموازين [فإن كان المعتبر] والمحمّل عامداً [هو المستأجر] من غير علم من المؤجر [لزمه أُجرة المثل عن الزيادة، وضمن الدابّة إن تلفت لتحقّق العدوان] كما صرّح بذلك الفاضل والكركي والشيخ في المحكيّ عن مبسوطه، بل قال الثاني منهم: «إنّه لا بحث فيه» ولعلّه كذلك.

وما في المتن قويّ مع التقييد الذي ذكرناه، بل الظاهر ذلك لو وقع منه خطأ، بل هو كذلك أيضاً فيما لو أمر بالتحميل أجنبياً جاهلاً بالحال، بل المؤجر نفسه على غروره، بل يقوى ذلك أيضاً فيما لو هيّأه للمؤجر مدلّساً له عليه، بل وإن لم يقصد التدليس.

نعم لو لم يكن منه أمر ولا تدليس ولا تهيئة فحمله المؤجر ظنّاً منه أنّه هو المستأجر عليه لم يكن عليه شيء. هذا مع جهل المؤجر بالحال، أمّا مع علمه فقد أطلق الفاضل والكركي عدم ضمان الدابّة بتفريط المؤجر بحمل الزيادة مع علمه بها، بل عن التحرير والتذكرة التردد في لزوم الأُجرة للزيادة لذلك وإن كان في محلّه مع فرض كون المحمِّل المستأجر أو الآمر، بل لعلّ إخباره بالكيل كذباً وتهيئته للتحميل كذلك أيضاً وإن علم المؤجر بكذبه وحمله هو.

[وإن] كان قد [اعتبرها المؤجر] وحملها هو أو أمر غير المستأجر بالتحميل [لم يضمن المستأجر أُجرة ولا قيمة] من غير فرق بين الخطأ والعمد، وبين علم المستأجر وجهله، بل لو أمره نفسه فحملها جاهلاً لم يكن عليه شيء، بل لعلّه كذلك لو كان قد

هيّأه للتحميل المغرور بفعل المؤجر كما عن التذكرة أنّه قوّاه، لكنّه تردّد فيه في المسالك.

نعم لو كان عالماً فحملها من دون أمر لزمته الأُجرة قطعاً، كما في جامع المقاصد، وإن كان المؤجر عالماً، بل لعلّه كذلك أيضاً إذا كان جاهلاً ولم يصدر من المؤجر ما يقتضي الغرور، أمّا لو أمره المؤجر بالحمل مع علمه أي المستأجر بالزيادة فـي لزوم الأُجرة نظر كما في جامع المقاصد.

فيجب ردّ الزيادة حيث لا يكون أذن من صاحبها إليه، بل إلى بلد الأُجرة بل في المسالك لو لم يعلم المستأجر حتى أعادها المؤجر إلى البلد المنقول منه، فله أن يطالبه بردّها إلى المنقول إليه، وفيه إشكال، بل لعلّ مقتضى اطلاق الأدلة خلافه، بل لعلّه كذلك بالنسبة إلى بلد الأُ ة، فلا يجب حينئذٍ عليه إلّا الردّ للمالك في أيّ مكان أو أيّ زمان، وكذا كلّ حق هو كذلك.

[ولو كان المعتبر] والمحمِّل [أجنبياً] من غير علمهما ومن غير إذنهما فهو متعدّ عليهما يضمن الدابّة لصاحبها، والطعام لمالكه و[لزمته أُجرة الزيادة] للمؤجر، وفي ردّها إشكال من غير فرق في ذلك بين عمده وخطأه، ولو تولّى الحمل بعد كيل الأجنبي أحد المتعاقدين فإن كان عالماً فهو كما لو كان بنفسه، وإن كان جاهلاً وقد أخبره الأجنبي كذباً فهو كما لو تولّاه الأجنبي، وإلّا فإن عددنا الكيل والإعداد للحمل غروراً ضمن، وإلّا فلا.

وفي المحكيّ عن مجمع البرهان: ولو كان بإذنهما من دون علمهما بالمقدار فهناك احتمالان. أحدهما: أنّ الحكم كذلك، الثاني: أنّ الضمان على الآذن فإن كان منهما فثلاثة احتمالات، أحدها: أنّ الحال في ذلك كما إذا كانا معاً هما المعتبرين، الثاني: أنّه كاعتبار صاحب الدابّة، الثالث: أنّه كاعتبار صاحب الحمل.

قلت: لا مدخليّة للإذن في الضمان، فالزيادة لا إذن فيها، فإذا حملها بنفسه أو بغروره توجّه عليه الضمان.

نعم لو حمله العالم منهما لم يكن عليه شيء، ولو اعتبرا معاً وحمّلا كذلك جاهلين بالزيادة فـي ضمان الدابّة وأُجرة المثل نظر، ولو كانا عالمين فلا ضمان للدابة، وفي ضمان أُجرة الزيادة وجه، ولو كان المحمّل أحدهما فإن كان المستأجر فالظاهر مساواة حكمه لما إذا كان هو المعتبر مع ذلك، وإن كان صاحب الدابّة لم يكن له شيء.

ومن ذلك ظهر الحال في جميع الصور التي تتصوّر في المقام.

٢٧/٣٠٣ ـ ٣٠٧

ي ـ سقي المستأجر الدابّة وإعلافه لها وضمانه لو أهمل: [يجب على المستأجر سقي الدابّة وعلفها، ولو أهمل ضمن] كما في الإرشاد، وعن الروض وظاهر النهاية والسرائر، إلّا أنّه لا يخفى ما فيه إن كان المراد وجوب ذلك عليه من ماله على وجه لا يرجع به على المؤجر.

وجزم بوجوبها (النفقة) على المالك في التذكرة والتحرير والمختلف واللمعة والحواشي والتنقيح وايضاح النافع وجامع المقاصد والمسالك والروضة ومجمع البرهان والكفاية على ما حكي عن بعضها، بل هو المحكيّ عن ظاهر أبي علي والفخر أيضاً، بل يمكن

حمل عبارة المتن على إرادة السقي والعلف البـدني لا المالي الذي هو واجب على المالك.

نعم لو لم يكن مالك، وكانت العين أمانة في يـده كان حكمها حكم الوديعة الذي صرّح غير واحد من الأصحاب به فيجب الانفاق عليه مع غـيبة المـالك بإذن الحاكم، ويرجع به، ولو تعذّر أشهد، فإن تعذّر اقتصر على نيّة الرجوع وكان القول قوله في قدرها.

لكن لا يخفى ما فيه من الاشكال إن لم يكن إجماع.

٢٧/٣٢١ـ٣٢٢

٣ ـ إجارة الأعيان:

أ ـ إجارة العقار: [لا تـصحّ إجـارة العـقار] للسكنى أو للزرع أو للغرس أو للبناء أو للجميع [إلّا مع التعيين بالمشاهدة أو بالإشارة إلى موضع مـعيّن موصوف بما يرفع الجهالة] في الإجارة [ولا تـصحّ إجارته في الذمّة، لما يتضمن من الغرر] الناشئ مـن عزة الوجود.

٢٧/٢٨٩

ب ـ إجارة الأرض لتعمل مسجداً: [يجـوز استئجار الأرض لتعمل مسجداً] وغيره من الأفعال الراجحة بلا خلاف أجده فيه، بل عن كشـف الحـق نسبته إلى الإمامية، خلافاً للمحكيّ عن أبي حـنيفة من عدم الجواز.

نعم في جامع المقاصد والمسالك: «لا يـثبت لهـا حرمة المسجد لأنّه اسم للعين الموقوفة» لكـن عـن الأردبيلي منع كون المسجد اسماً لذلك، بل هو للأعم منه ومن المقام، خصوصاً في المدة الطويلة كالمئة سنة ونحوها، وربما يؤيد إطلاق المعظم هنا اسم المسـجد عليه، وفيه إشكال.

٢٧/٣٠١

جـ ـ إجارة الأرض للزراعة بعوض من حاصلها مع ضمان ذلك في الذمّة: [تكـره إجارة الأرض للزراعة] حنطة [بالحنطة أو] شعيراً بـ[ـالشعير] مع ضمان ذلك في الذمّة، وأمّا إذا كـان [ممّا يخرج منها و] يحصل فيها مشخصاً للثمن بذلك فـ[ـالمنع أشبه] بأصول المذهب وقواعده.

ولا فرق بين تشخيص كونه مـنها أو مـن أرض أخرى، ولا بين استئجارها بجنس ما يريد زرعه فيها وغيره.

هذا كلّه إذا شخّص الثمن بذلك، أمّا لو جـعله في الذمّة ولكن شرط الأداء منها أو مـن أرض مـعيّنة أخرى فلا يبعد الجواز، ويجري عليه حكـم الشرط حينئذٍ مع احتمال البطلان فيه.

وأمّا إذا لم يذكر لا مشخصاً ولا شرطاً فلا ريب في الجواز، من غير فرق في ذلك بين كون الأُجـرة مـن جنس ما يزرع فيها وغيره، خلافاً لبعضٍ فمنع منه مع كونها من جنس ما يزرع فيها. لكن في المسالك: فيه نظر. وفيه ما لا يخفى.

وقد ظهر وجه الحكم بالحرمة فيما إذا كان منها، بل أو من غيرها المعيّن، وعدمها فيما إذا لم يكن من جنس ما تزرع فـيه، كـما لو اسـتأجرها بشـعير في الذمّـة وزرعها حنطة، بلا خلاف ولا إشكال، وأنّ الأصـحّ عدمها أيضاً فيه، وإن كان هو مكروهاً، بل لا يـبعد القول بالكراهة في مطلق استئجارها بالطعام بناء على التسامح فـيها، فـيكفي حـينئذٍ احـتمال إرادتـه مـن

المطلقات.

٢٧/١١ ـ ١٤

د ـ إجارة المستأجر الأرض بأكثر مما استأجرها به: يكره [أن يؤجرها (الأرض) بأكثر ممّا استأجرها به إلّا أن يحدث فيها حدثاً أو يؤجرها بجنس غيره] عند جماعة، بل المشهور.

٢٧/١٤، ٢٢٤،

وانظر: رابعاً ٦(٢٧/٢٢٢ ـ ٢٢٨)،

وأيضاً: ٢٢/٤٦٨

هـ ـ إجارة الدراهم والدنانير: [يجوز استئجار الدراهم والدنانير إن تحقّقت لها منفعة حكمية مع بقاء عينها] وإن كانت نادرة ولم يعدّا لها غالباً كالزينة، ودفع المرء مظنة الفقر عن نفسه، والضرب على سكّتها، والوزن بها ونحو ذلك وفاقاً للمحكيّ عن الشيخ والفاضل والشهيدين وغيرهم، بل عن مجمع البرهان أنّه لا شك فيه لو حصل نفع مقصود محلّل.

ويجوز استئجار التفّاح وغيره للشمّ وغيره، كالطعام لتزيين المجلس، والشجرة لنشر الثياب عليها وربط الدابّة بها والاستظلال بظلّها ونحو ذلك، وإن لم تكن معدّة لذلك ولا تستأجر غالباً له.

٢٧/٣٠٢ ـ ٣٠٣

و ـ إجارة المساكن والسفن ونحوها للمحرّمات:

اكتساب/ثانياً ٢ د (٢٢/ ٣٠ ـ ٣٣)

ز ـ إجارة الكلب:

كلب/٧(٢٢/١٣٦ ـ ١٤٣، ١٤٥)

ح ـ إجارة الأرض للزراعة بالحنطة والشعير في الذمّة أو مما يخرج منها:

مزارعة/ثانياً ٩ (٢٧/١١ ـ ١٤، ٢٢/٤٦٨)

ط ـ استئجار الأرض التي لا ينحسر عنها الماء للزراعة:

مزارعة/أوّلاً ٣ جـ/٣ً(٢٧/٢٩ ـ ٣١)

ي ـ استئجار الأرض مدّة معيّنة لغرس ما يبقى غالباً بعد المدّة:

مزارعة/أوّلاً ٣ ب/٣ً(٢٧/٣٢ ـ ٣٣)

ك ـ إجارة العين المستعارة:

عارية/رابعاً ٧(٢٧/١٨٢ ـ ١٨٣)

ل ـ إجارة المعمَّر السكنى لغيره:

سكنى/١٠(٢٨/١٥٠ ـ ١٥٢)

م ـ كراهة أخذ الأُجرة على زخرفة المساجد وتزويقها:

انظر: تجارة/ثالثاً ٢ ف (٢٢/٤٦٩)

ن ـ كراهة أخذ الأُجرة على زخرفة المشاهد المشرّفة وتزويقها:

انظر: تجارة/ثالثاً ٢ ف (٢٢/٤٦٩)

س ـ أُجرة رمّ الكنائس والبيع للمسلم:

أهل الذمّة/ثانياً ٢ و (٢١/٣٢٢)

سابعاً: التنازع:

١ ـ الاختلاف في أصل الإجارة: [إذا تنازعا في أصل الإجارة فالقول قول] منكرها سواء كان [المالك] أو غيره [مع يمينه] بلا خلاف ولا إشكال.

ثمّ إن كان النزاع قبل استيفاء شيء من المنافع رجع كل مال إلى صاحبه، وإن كان بعده أو بعد استيفاء الجميع الذي يزعم مدّعي الإجارة أنّه مورد العقد فلا يخلو إمّا أن يكون المدّعي المالك أو المتصرّف، فإن كان المالك وحلف المنكر انتفت

ووجب أُجرة المثل، فإن كانت أزيد من المسمّى بزعم المالك لم يكن له المطالبة إن كـان دفـعه لاعـترافـه باستحقاق المالك، بل يجب عليه إيـصاله إليـه إن لم يكن دفعه.

وإن كان ليس للمالك قبضه بعد اعـترافـه بـعدم استحقاق إلّا أن يكذّب نفسه في دعواه الأُولى عـلى قول وإن زاد المسمّى على أُجرة المثل كـان لـلمنكر المطالبة بالزائد إن كان دفعه ويسقط عنه إن لم يكن، والعين ليست مضمونة عليه في هذه الصورة.

وإن كان المدّعي المتصرّف فحلف المالك استحق أُجرة المثل، فله المطالبة إن لم يكن قبض قدرها وإن زادت عن المسمّى بزعم المتصرّف، وإن كان المسمّى أكثر فليس له المطالبة في الزائد إلّا أن يكذّب نـفسه بالقول السابق، وإن وجب على المتصرّف إيصاله إليه بطريق من الطرق الشرعية، ولو كان المتصرّف قـد أقبض المسمّى وكان أزيد من أُجرة المثل فـليس له المطالبة بالزائد المعترف بعدم استحقاقه إلّا أن يكذّب نفسه وإن وجب على المالك إيصاله إليه كذلك، ولكن العين هنا مضمونة إذا كان المالك منكراً لأصل الإذن وإلّا فلا ضمان.

٣٤١/٢٧

٢ ـ الاختلاف في مقدار المستأجر: [لو اختلفا في قدر المستأجَر] فإنّ القول قول المالك الذي هو المنكر غالباً في مثل ذلك.

٣٤١/٢٧

٣ ـ الاختلاف في ردّ العين المستأجَرة: [ولو اختلفا في ردّ العين المستأجَرة] فإنّ القول قول المالك.

٣٤٢/٢٧

٤ ـ الاختلاف في مقدار الأجرة: [لو اخـتلفا في قدر الأُجرة فالقول قول المستأجر].

٣٤٢/٢٧

٥ ـ ادّعاء الصانع أو الملّاح أو المكاري هلاك المتاع: [إذا ادّعى الصانع أو الملّاح أو المكاري هلاك المتاع] من غير تعدٍّ ولا تفريط [وأنكر المالك كلّفوا البيّنة] على ذلك [ومع فقدها يلزمهم الضمان] على المشهور، كما في المسالك، بل عن المرتضى دعوى أنّه إجماعنا ومن متفرداتنا، إلّا أنّ معقده الصنّاع كالقصّار والخيّاط وما أشبههما، إلّا أنّا لم نجده إلّا ليونس بن عبد الرحمن على ما حكي عنه والمفيد والشيخ في موضعين من النهاية، مع أنّا لم نتحقّقه للأوّل منهم، بل لعلّ ظاهر المحكيّ عنه يقتضي ضمانهم ما جنته أيديهم، فـليس حينئذٍ إلّا المفيد والمرتضى.

[وقيل: القول قولهم مع اليمين لأنّهم أُمناء، وهـو أشهر الروايتين] عملاً إن لم يكن رواية أيضاً إذ هو خيرة النهـاية في أوّل كـلامه والخـلاف والمـبسوط والمـراسم والكـافي والمـهذّب والوسـيلة والسرائـر وجـامع الشرائـع والتـذكرة والتـحرير والقـواعـد والإرشاد والمختلف والتنقيح وإيضاح النافع وجامع المقاصد والرياض والمسالك عـلى مـا حكـي عـن بـعضها، بـل عـن السرائـر نسـبتها إلى الأكـثرين المحصّلين، وأنّه الأظهر في المذهب وعليه العمل، بـل عن ظاهر الغنية أو صريحها الإجماع عليه، بل عـن الخلاف عليه إجماع الفرقة وأخبارهم.

[وكذا لو ادّعى المـالك عـليهم التـفريط] بـعد التصديق في أصل التلف [فأنكروا] لم يكن عليهم إلّا

اليمين مع التهمة، خلافاً لمن عرفت ممّن حكم بضمانهم إلّا أن يقيموا البينة على التلف بلا تعدٍّ ولا تفريط وقد عرفت الحال فيه.

٣٤٢/٢٧ ـ ٣٤٤

٦ ـ الاختلاف في هيئة العمل المستأجر عليه: [لو قطع الخياط ثوباً قباءً] مثلاً مدّعياً الإذن من المالك بذلك [وقال المالك]: لم آمرك بذلك وإنّما [أمرتك بقطعه قميصاً، فالقول قول المالك] في عدم الإذن [مع يمينه].

[وقيل] كما عن وكالة المبسوط والخلاف: [القول قول الخيّاط و]لا ريب أنّ [الأوّل أشبه] بأُصول المذهب وقواعده، بل هو المشهور، بل لم يعرف الخلاف إلّا من الشيخ، والمحكيّ عنه هنا الموافقة.

ولا وجه للتحالف وإن حكي عن الشافعي وبعض أصحابنا. ومن الغريب ما عن الأردبيلي من أنّه بعد أن استظهر التحالف استظهر أنّه لا عليه أُجرة الخيّاط، وأنّه يلزمه أرش النقص.

نعم لو كان نزاعهما في تعيين العمل المستأجر عليه قبل قطع الثوب اتّجه التحالف وانفساخ الإجارة.

[و] لو أراد الخيّاط فتقه لم يكن له ذلك إذا كانت الخيوط من الثوب أو من المالك، بلا خلاف أجده بين من تعرّض له، بل ولا إشكال، فهو حينئذٍ كما لو نقل ملك غيره من موضع إلى آخر عدواناً، فإنّه ليس له ردّه إلّا بمطالبة المالك.

[و] لذا كان [لا أُجرة له] بل عليه الأرش وهو تفاوت ما بين قيمته مقطوعاً قميصاً وغير مقطوع، لا تفاوت ما بين قيمته مقطوعاً قميصاً وقيمته مقطوعاً قباء.

نعم لو لم يتفاوت القميص والقباء في بعض القطع أمكن أن لا يجب أرشه، بل لا يبعد استحقاقه الأُجرة على ذلك إن كانت، وكذا الكلام فيما لو قال: اقطعه قميص رجل، وقطعه قميص امرأة.

ولو كانت الخيوط للخيّاط كان له أخذها. نعم لو حصل نقص في الثوب باستخراجها اتّجه وجوب الأرش عليه، بل الظاهر عدم جبره على القبول لو دفع المالك قيمة الخيوط وإن احتمل، كما أنّه لا يجبر المالك على القبول لو بذل الخيّاط قيمة الثوب، ولو أراد المالك شدّ خيط في كلّ خيط حتى إذا سلّه عاد خيط المالك في مكانه لم يجب الإجابة قطعاً.

٣٤٤/٢٧ ـ ٣٤٦

٧ ـ تصديق مدّعي إيقاع المستأجر عليه إذا كان من الأعمال المشروطة بالنيّة:

قضاء/خامساً ٤ ب/١٤أ (٤٠/٢٦٤)

إجازة

١ ـ إجازة عقد الفضولي:

بيع الفضولي/٢، ٣ (٢٢/٢٨٥ ـ ٢٩٧)

٢ ـ وقوف عقد النكاح على الإجازة لو زوّجها غير الوليّ:

نكاح/رابعاً ٢ م (٢٩/٢٠١ ـ ٢٠٥)

٣ ـ إجازة الوليّ بيع السفيه:

سفه/٦ (٢٦/٥٨)

٤ ـ وقوف وصيّة المريض بالزائد على الثلث على إجازة الورثة:

مرض/ثالثاً ٢ أ (٢٦/٥٩ ـ ٦٣)

إجبار

انظر أيضاً: إكراه

١ ـ إجبار المحتكر على البيع:

احتكار/٥ (٢٢/٤٨٥)

٢ ـ إجبار الكافر على بيع العبد المسلم إذا اشتراه:

بيع/ثانياً ٣أ (٢٢/٣٣٤ ـ ٣٣٨)

٣ ـ إجبار المولى الكافر على بيع عبده إذا أسلم:

رقّ/أوّلاً ٢ هـ (٢٤/١٤٩)

٤ ـ إجبار المولى أمته على الرضاع:

رضاع/أوّلاً ٧ (٣١/٢٧٦)

٥ ـ إجبار المولى عبده المبعّض على النكاح:

نكاح/رابعاً ٢ ص (٢٩/٢٢٨)

٦ ـ إجبار الراهن على إزالة ما ينبت في الأرض المرهونة:

رهن/سادساً ١١ (٢٥/٢٤٠ ـ ٢٤١)

٧ ـ إجبار الناس على زيارة النبيّ ﷺ إذا تركوها:

زيارة/أوّلاً ١ ب (٢٠/٥١ ـ ٥٣)

٨ ـ إجبار المستعير على إخراج الميّت من الأرض المعارة للدفن:

عارية/رابعاً ٣ (٢٧/١٧٨ ـ ١٧٩)

اجتماع

١ ـ اجتماع الأجنبيين أو الأجنبيتين في إزار واحد مجرّدين أو مجرّدتين:

لواط/ثالثاً ٨ (٤١/٣٨٤ ـ ٣٨٦)،
سحق/ثانياً ٤ (٤١/٣٩١ ـ ٣٩٤)

٢ ـ حكم اجتماع حدود متعدِّدة على محدود واحد:

حدود/٩ (٤١/٣٤٥ ـ ٣٤٦)

٣ ـ الاجتماع للتعزية:

تعزية/٦ (٤/٣٢٨ ـ ٣٣٠)

اجتهاد

١ ـ حكم تحصيل مرتبة الاجتهاد:

فتوى/٨ (٢١/٤٠٣ ـ ٤٠٤)

٢ ـ اعتبار الاجتهاد في القاضي:

قضاء/ثالثاً ٢ (٤٠/١٥ ـ ٢٠)

٣ ـ عمل المكلّف باجتهاده في القبلة أو بخبر الغير إذا تعارضا:

قبلة/ثانياً ٢أ (٧/٣٩١ ـ ٣٩٣)

٤ ـ العمل بإخبار الكافر بالقبلة مع عدم الطريق للاجتهاد فيها:

قبلة/ثانياً ٢ ب (٧/٣٩٣ ـ ٣٩٤)

٥ ـ تعويل من لا يتمكّن من الاجتهاد على غيره في تعيين القبلة:

قبلة/ثانياً ٢ د (٧/٣٩٧ ـ ٤٠٣)

اجتياز

١ ـ حرمة اجتياز المحدث بالأكبر المسجدين: الحرام والنبوي:

جنابة/ثانياً ٤ هـ (٣/٥٥ ـ ٦٥)،
حيض/رابعاً ١٥ (٣/٢٢٠ ـ ٢٢٢)،
نفاس/ثانياً ١ (٣/٣٩٨)

أُجرة

١ ـ أحكام الأُجرة في عقد الإجارة:

إجارة/رابعاً (٢١٩/٢٧ ـ ٢٥٤، ٢٧٣ ـ ٢٧٧، ٣٠٠ ـ ٣٠١)

٢ ـ أخذ الأُجرة على الواجبات:

اكتساب/ثانياً ٥ (١١٦/٢٢ ـ ١٢٥)

٣ ـ أُجرة الكيّال والوزّان:

إجارة/رابعاً ١٨ (٨٨/٢٥)

٤ ـ أُجرة السمسار والدلال:

إجارة/رابعاً ١٩ (٨٨/٢٥ ـ ٩٣)

٥ ـ استحقاق الأُمّ أُجرة الرضاع:

رضاع/أوّلاً ٢ (٢٧٥/٣١ ـ ٢٧٦)

٦ ـ أُجرة القسّام:

قسمة/رابعاً ٦ (٣٣٣/٤٠ ـ ٣٣٦)

٧ ـ أُجرة من يستوفي القصاص:

قصاص/أوّلاً ٣ ر (٣٠٠/٤٢ ـ ٣٠١)

أجل

١ ـ تأجيل الثمن أو المثمن في عقد البيع:

بيع/رابعاً ١ (٩٨/٢٣ ـ ١٢٥)

٢ ـ اشتراط تعيين الأجل في عقد السلف:

سلف/أوّلاً ٣ د (٢٩٩/٢٤ ـ ٣٠٠)

٣ ـ اشتراط تأجيل القرض في العقد وبعده وتأجيل الدين الحال بزيادة وبدونها:

قرض/ثالثاً ٥ (٣٠/٢٥ ـ ٣٦)

٤ ـ أثر موت المفلّس في حلول ديونه المؤجّلة:

تفليس/ثانياً ٤ ن (٢٩٤/٢٥ ـ ٢٩٥، ٣٢٣ ـ ٣٢٤)

٥ ـ بيع المرتهن الرهن عند حلول الأجل وتعذّر الأداء:

رهن/خامساً ١٧ (٢١٧/٢٥ ـ ٢٢١)

٦ ـ اشتراط التأجيل في الشركة:

شركة/ثانياً ٧ (٣٠٧/٢٦ ـ ٣٠٨)

٧ ـ ضمان المال المؤجل إلى أزيد من أجله:

ضمان/أوّلاً ٥ ط (١٣٣/٢٦)

٨ ـ ضمان الدين إلى أجل وضمانه حالّاً:

ضمان/أوّلاً ٥ و (١٢٩/٢٦ ـ ١٣٣)

٩ ـ ضمان المال الحالّ بمؤجل:

ضمان/أوّلاً ٥ ح (١٣٣/٢٦)

١٠ ـ اشتراط أجل للمضاربة:

مضاربة/أوّلاً ٣ أ (٣٤١/٢٦)

١١ ـ أجل عوض المكاتبة ونجومه:

مكاتبة/ثانياً ٣ ل، س (٢٨١/٣٤ ـ ٢٨٣، ٢٦١، ٢٩٠ ـ ٢٩١)

١٢ ـ أجل أداء العاقلة دية الجناية:

عاقلة/ثالثاً ١، ٢ (٤٢٧/٤٣ ـ ٤٢٨، ٤٤٠ ـ ٤٤١)

إجمال

١ ـ الإجمال في طلب الرزق:

تجارة/ثالثاً ١ ب (٤٥٠/٢٢، ٤٦٢)

أجنبي وأجنبية

١ ـ النظر إلى عورة الأجنبي والأجنبية ولمسها:

عورة/ثانياً ٣ (٥/٢ ـ ٦، ٧٥/٢٩ ـ ١٠٠)

٢ ـ مصافحة الرجل الأجنبية من وراء الثياب:
عورة/ثانياً ٣ ق (٢٩/٩٩ ـ ١٠٠)

٣ ـ سماع صوت الأجنبية:
عورة/ثانياً ٣ ث (٢٩/٩٧ ـ ٩٩)

٤ ـ نظر الصبيّ المميّز إلى الأجنبية:
عورة/ثانياً ٣ جـ (٢٩/٨٢ ـ ٨٥)

٥ ـ معاملة الرجال الأجانب النساء وبالعكس:
٢٢/٤٧٠

٦ ـ حكم الأجنبيين المجتمعين في إزار واحد:
لواط/ثالثاً ٨ (٤١/٣٨٤ ـ ٣٨٦)

٧ ـ حكم الأجنبيتين المجتمعتين في إزار واحد:
سحق/ثانياً ٤ (٤١/٣٩١ ـ ٣٩٤)

إجهاض

١ ـ إجهاض المرأة حملها مباشرةً أو تسبيباً: [لو ألقت المرأة حملها مباشرةً أو تسبيباً فعليها دية ما ألقته ولا نصيب لها من هذه الدية] بلا خلاف ولا إشكال في ثبوت الدية عليها، بل وفي عدم إرثها أيضاً مع العمد.

٤٣/٣٧٤

٢ ـ إجهاض الحاملين بالتصادم: [لو تصادم حاملان] فأسقطتا وماتتا [يثبت في مال كل واحدة نصف دية جنين كامل] مع القصد إلى الاصطدام، وإلّا فعلى العاقلة. وإن لم يعلم ذكورة الجنين وأُنوثته فربع دية الذكر وربع دية الأُنثى.

٤٣/٦٨

٣ ـ قتل الحامل وموت الجنين الذي ولجته الروح: [لو قتلت المرأة فمات معها] أو قبلها أو بعدها ولدها الذي ولجته الروح [فدية للمرأة] بلا خلاف ولا إشكال [ونصف الديتين] أي دية الذكر والأُنثى [للجنين إن جهل حاله وإن علم ذكراً فديته أو أُنثى فديتها] على المشهور بين الأصحاب، بل لا أجد فيه خلافاً إلا من الحلّي الذي أشار إليه المصنّف بقوله: [وقيل: مع الجهالة يستخرج بالقرعة لأنّه مشكل.و] فيه أنّه [لا إشكال مع وجود ما يصار إليه من النقل المشهور] من قضاء أمير المؤمنين عليه السلام.

٤٣/٣٧٣ ـ ٣٧٤

٤ ـ إجهاض المرأة بإفزاعها: [لو أفزعها مفزع فألقته] أي الجنين [فالدية على المفزع] بلا خلاف ولا إشكال، وإن أخطأ فعلى العاقلة.

٤٣/٣٧٤

٥ ـ إجهاض الحامل المضروبة شيئاً لم يعلم كونه مبدأ نشوء إنسان: لو خفي على القوابل وأهل المعرفة كون الساقط مبدأ نشوء إنسان، ففي القواعد: «الأقرب أنّ للأُم حكومة باعتبار الألم بالضرب» وهو جيّد مع فرض حصول نقص فيها بذلك يوجب نقصاً في القيمة لو كانت أمة وإلّا فلا، وحينئذٍ فلا يجب بضرب المرأة شيء غير القصاص ـ على قول ـ ودية الجنين، إلّا أن تموت هي بالضرب أو يخرج شيئاً من جسدها أو يؤثّر أثراً يوجب أرشاً كإحالة اللون، فإنّه لا شيء في الإيلام المجرّد سوى التعزير.

٤٣/٣٧٦ ـ ٣٧٧

٦ ـ إنكار الجاني حياة الجنين: [لو ضرب حاملاً خطأً فألقت] الجنين [وقال الوليّ] للدم: [كان حيّاً فأنكر] الجاني ذلك كان القول قوله بيمينه.

[و] لو [أقام كل واحد] منهما [بيّنة] ففي القواعد

وغيرها ومحكيّ المبسوط: [قدّمنا بيّنة الوليّ] الوارث.

٤٣/ ٣٨٠

٧ ـ اعتراف الجاني بانفصال الجنين وادّعاؤه موته بسبب آخر: لو اعترف الجاني بأنّه انفصل حيّاً وادّعى موته بسبب آخر، فإن كان الزمان قصيراً قدّم قول الوارث، وإلّا فعليه البيّنة بأنّه بقي ضمناً حتى مات.

٤٣/ ٣٨٠

٨ ـ اتّفاق الجاني والوليّ على انفصال الجنين لدون ستة أشهر: لو اتّفق الجاني والوليّ على انفصال الجنين لدون ستّة أشهر ولم يدّعِ الجاني جناية جانٍ آخر فعليه الضمان، قصر الزمان أو طال، من غير حاجةٍ إلى بيّنة أو يمين.

٤٣/ ٣٨٠ ـ ٣٨١

٩ ـ إجهاض الحامل المضروبة وموت الجنين: [لو ضربها فألقته فمات عند سقوطه فالضارب قاتل] على الظاهر، فحينئذٍ [يقتل إن كان عمداً] سواء كانت حياته مستقرّة أو لا. خلافاً لبعض العامّة حيث حكم بأنّه إن لم يتوقّع أن يعيش لا تكمل فيه الدية، فأوجب فيه الغرّة.

[ويضمن الدية في ماله إن كان شبيهاً] بالعمد [ويضمنها العاقلة إن كان خطأً، وكذا لو بقي ضَمِناً ومات، أو وقع صحيحاً وكان ممّن لا يعيش مثله] لدون الستّة أشهر [وتلزمه الكفّارة في كل واحدة من هذه الحالات].

٤٣/ ٣٨١

١٠ ـ لو ضربها فأجهضته حيّاً فقتله آخر: [لو ألقته حيّاً فقتله آخر، فإن كانت حياته مستقرّة فالثاني قاتل] عمداً أو خطأً أو شبه عمد [ولا ضمان على الأوّل، و] لكن [يعزّر، وإن لم تكن] حياته [مستقرّة] بسبب جناية الأوّل [فالأوّل قاتل] عُرفاً [والثاني آثم يعزّر لخطائه] بل لو قطع رأسه في الحال المزبور كان عليه دية قطع الرأس للميت.

[ولو جهل حاله حال ولادته] فلم يعلم كونه مستقرّ الحياة أو لا [قال الشيخ: يسقط القود] عن كلٍّ منهما [و] لكن [عليه] أي الثاني [الدية] تامّة، لا دية جنين ميت كما في المسالك.

وربما كان في نسبة المصنّف ذلك إلى الشيخ إشعار بالتردّد فيه، ولعلّه في وجوب كمال الدية على الثاني. وجزم الفاضل في القواعد بثبوت الدية.

٤٣/ ٣٨١ ـ ٣٨٢

١١ ـ إلقاء الحامل المضروبة عضواً: [لو ضرب (الحامل) فألقت عضواً كاليد] ونحوها ممّا يعلم به تمام الخلقة للجنين [فإن ماتت] بذلك ولم ينفصل الجنين بكماله [لزمه ديتها] أو القود [ودية الحمل] التامّ خلقةً. [ولو ألقت أربع أيدٍ فدية جنين واحد] وكذا لو ألقت رأسين بل وبدنين مع احتمال كونهما على حقوٍ واحد. نعم لو ألقت بعد العضو جنيناً كامل الأطراف بحيث لا يحتمل أن يكون الساقط منه بحيث لا يكون فيه أثر لانقطاع العضو منه ثمّ مات وجب ديتان لجنينين مع ديتها إن ماتت بالجناية، مع احتمال العدم.

[ولو ألقت العضو ثمّ ألقت الجنين ميتاً] ـ من غير علمٍ بسبق حياته ـ ناقص اليد قبل زوال الألم الحاصل لها بالضرب حكم بأنّ اليد يده وإن احتمل غيره، فعليه حينئذٍ دية جنين كامل الخلقة قبل ولوج

الروح فيه و [دخلت دية العضو في ديته] كالإنسان الكامل. [وكذا لو ألقته حيّاً فمات] إلّا أنّ عليه دية نفس كاملة.

[ولو سقط وحياته مستقرّة ضمن دية اليد] التي سقطت بجنايته [حسب] كالإنسان، مع فرض العلم بانتقال العضو منه حيّاً.

[و] أمّا [لو تأخّر سقوطه] عن سقوطها على وجهٍ لم يعلم سقوطها منه حال حياته، أو طالب الوليّ بدية اليد قبل وقوعه، ففي القواعد وغيرها: [فإن شهد أهل المعرفة أنّها يد حي فنصف ديته وإلّا نصف المئة] دينار التي هي دية الجنين قبل ولوج الروح فيه.

٤٣/٣٨٢ ـ ٣٨٣

١٢ ـ إجهاض الأمة المضروبة حملها بعد إعتاقها: [لو كانت (المضروبة) أمة فأُعتقت وألقته] قبل أن تلجه الروح، وقلنا بتبعية الحمل للعتق [قال الشيخ] في محكيّ المبسوط: [للمولى أقلّ الأمرين من عشر قيمتها وقت الجناية أو الدية]. ولكن أورد عليه المصنّف [و] تبعه الفاضل بأنّ [ما ذكره بناءً على القول بـ]ـأنّ الواجب [الغرّة] مطلقاً لِيمكن كون قيمة الغرّة أكثر من الدية [أو على جواز أن تكون دية جنين الأمة أكثر من دية جنين الحرّة، وكلا التقديرين ممنوع، فإذن له عشر قيمة أُمّه يوم الجناية على التقديرين] مطلقاً، والزائد بالحرية إن كان لورثة الجنين. لكن ظاهر المحكيّ عن الشيخ عدم القول بأحد الأمرين.

والتحقيق: أنّ للمولى عُشر قيمة أُمّه يوم الجناية ما لم تزد على دية الحرّ وإلّا رُدّت إليها، والزائد بالحرية لوارث الجنين إن زادت بالحرية وإلّا فلا شيء للوارث. وعن بعض الشافعية عدم استحقاق المولى من جهة الملك شيئاً.

ولو لم تتمّ خلقة الجنين ففي كشف اللثام: «فإن كان فيه العشر أيضاً كان على الجاني ما في جنين الحرّ، وهو قد يزيد على العشر وقد ينقص وربما يتساويان، فعلى الأوّلين للمولى أقلّ الأمرين من العشر أو العشرين ديناراً مثلاً، وإن وزّعناه على المراتب الخمس فللمولى في النطفة مثلاً خمس عشر قيمة أُمّه الأمة، وما زاد من تتمّة العشرين ديناراً إن زادت عليه لورثة الجنين، ولا يصحّ القول بأقلّ الأمرين حينئذٍ إلّا على القول بالغرّة أو عدم ردّ القيمة إلى دية الحرّة».

ويمكن القول بأقلّ الأمرين بدون ذلك.

٤٣/٣٧٧ ـ ٣٧٩

١٣ ـ إجهاض الكافرة المضروبة بعد إسلامها: [لو ضرب النصرانية حاملاً] مثلاً [فأسلمت وألقته] بعد إسلامها [لزم الجاني دية جنين مسلم].

[ولو ضرب الحربية] مثلاً [فأسلمت وألقته لم يضمن].

٤٣/٣٧٧

١٤ ـ كون أحد أبوي الجنين ذمّياً والآخر وثنياً: إذا كان أحد الأبوين ذمّياً والآخر وثنياً، فإن كان الذمّي هو الأب ففي القواعد وشرحها للأصبهاني: «هو مضمون قطعاً وإلّا فإشكال» بل إن لم يكن الضمان في الأوّل قطعياً أمكن الإشكال فيه.

٤٣/٣٨٠

١٥ ـ ضمان جنين المرتدّة: لو ضرب بطن مرتدّة فألقت جنيناً، فإن كان الأب مسلماً وجب الضمان، كما

يضمن الجنين المسلم حكماً. وكذا لو كان أحدهما مسلماً حال خلقة نطفته أو بعدها.

وإن تجدّد الحمل بعد ارتدادهما فلا ضمان إن كان الجاني مسلماً، وإن كان حربياً أو ذمّياً ضمن.

٣٨٠/٤٣

١٦ ـ إجهاض من وطئها ذمّي ومسلم لشبهة في طهرٍ واحد: [لو وطئها ذمّي ومسلم لشبهة في طهر واحد] بحيث يمكن التولّد منهما [فسقط بالجناية أقرع بين الواطئين وأُلزم الجاني بنسبة دية من ألحق به] الولد من الذمّي والمسلم، بل أو القود إن تحقّقت شروطه. وتجب عليه الكفّارة أيضاً مع الإلحاق بالمسلم وكان حيّاً.

٣٨٢/٤٣

١٧ ـ دية الجنين:

ديات/ثامناً ١ ـ ٥ (٣٥٦/٤٣ ـ ٣٧٦)

١٨ ـ المتحمّل لدية الجنين:

ديات/ثامناً ٦ (٣٨٠/٤٣، ٣٨٣ ـ ٣٨٤)

١٩ ـ كفّارة الجناية على الجنين: [لا كفّارة على الجاني] عندنا، بل الإجماع بقسميه عليه، مع فرض عدم ولوج الروح في الجنين، خلافاً للمحكيّ عن الشافعي فأوجبها فيما وجب فيه غرّة، ومنه الجنين التامّ خلقةً قبل ولوج الروح فيه عنده، وهو واضح الضعف.

[وتجب الكفّارة] إذا ولجت في الجنين الروح [مع مباشرة الجناية] بلا خلاف ولا إشكال.

٣٦٤/٤٣ ـ ٣٦٦

إحباط

١ ـ تعريف الإحباط وحكمه: [الإحباط] هو بمعنى الموازنة بين الأعمال الصالحة والمعاصي، فكلّ ذنب يُحبَط بالطاعة فهو صغيرة، وكلّ ذنب يحبط الطاعة هو كبيرة.

والمعروف بين الإمامية عدم القول بالإحباط، كما أنّ المعروف بينهم تقسيم الذنب إلى كبير وصغير فلا مدخلية للقول المزبور (الإحباط) بذلك قطعاً.

٢٩/٤١

احتجام

انظر: حجامة

احتضار

١ ـ تعريفه: الاحتضار افتعال من الحضور أي السَوق، سمّي به لحضور المريض الموت، أو حضور الملائكة عنده أو الأئمّة عليهم السلام خصوصاً أمير المؤمنين عليه السلام أو لحضور المؤمنين عنده ليشيّعوه، أو لاستحضاره عقله، أو لجميع ذلك.

٥/٤ ـ ٦

٢ ـ ما يجب فعله بالمحتضر: [يجب فيه (الاحتضار) توجيه الميّت] أي المشرف على الموت [إلى القبلة] على المشهور كما في الذكرى والروضة والمدارك، وعلى الأشهر فتوى وخبراً كما في موضع آخر من الذكرى، وعلى الأشهر وعليه الفتوى كما في جامع المقاصد، وهو خيرة المقنعة والنهاية ـ في موضع منها ـ والمراسم والوسيلة والسرائر والمنتهى والمختلف والإرشاد والبيان والدروس والذكرى واللمعة

وجامع المقاصد وظاهر الروضة والتنقيح، ولعلّه الظاهر أيضاً من الهداية والفقيه، كما لعلّه الظاهر أيضاً من الشيخ في التهذيب، وحكاه في كشف اللثام عن المهذّب والإصباح، وهو أحوط القولين إن لم يكن أقواهما.

[وقيل: هو مستحب] وذهب إليه الشيخ في الخلاف والنهاية ـ في موضع منها ـ وتبعه في إشارة السبق والجامع والمعتبر والمدارك وكشف اللثام، وظاهر مجمع البرهان والذخيرة أو صريحها، وكذا المبسوط، وحكاه في كشف اللثام عن الاقتصاد والمصباح ومختصره، وعمّن حكاه عن السيد، وفي المختلف عن المفيد في الرسالة الغرية. والمسألة غير سليمة الإشكال، وإن كان الأقوى ما تقدّم، ولذا كان ظاهر المصنّف في النافع والعلّامة في القواعد والتحرير التوقّف.

[وهو فرض] على العالم بالحال المتمكّن من الامتثال لكنه على الـ[كفاية] بلا خلاف أجده فيه. وما في الحدائق من إنكار ذلك بالنسبة إلى سائر أحكام الميت ـ بل الواجب أوّلاً على الوليّ فإن امتنع أُجبر، فإن لم يكن من يجبره أو لم يكن ثمّة وليّ انتقل الحكم للمسلمين ـ ضعيف.

ويقوى عدم وجوب مراعاة إذن الوليّ ونحوها وإن قلنا به بالنسبة للغسل والصلاة، ولا عبرة برضاه نفسه بل ولا منعه. نعم ربما يقال بأولوية مباشرة الوليّ له وعدم مزاحمته في ذلك ندباً واستحباباً لا وجوباً.

ومع الاشتباه في القبلة ولو إلى جهتين مع جهل المغرب والمشرق لا يجب، أمّا لو عُلما فيحتمل قوياً وجوب استقبال ما بينهما، وما في الذكرى من احتمال الوجوب بالنسبة للأربع جهات فضلاً عن الجهتين ضعيف جدّاً إن أمكن تصوّره.

وقضية الأدلّة عدم الفرق بين كون الميّت صغيراً أو كبيراً، حرّاً أو عبداً، بعد فرض الإسلام أو حكمه. نعم قد يقال بعدم وجوبه بالنسبة إلى المخالف وإن قلنا بإسلامه على إشكال، وإن صرّح به بعضهم.

٤/٦ ـ ١٤

أ ـ توجيهه إلى القبلة بعد الموت: الأقوى ـ بناءً على وجوب توجيه المحتضر ـ سقوطه بالموت فلا يجب استمراره مستقبلاً ولا استقباله ابتداءً إن لم يكن، نعم لا يبعد القول بالاستحباب.

٤/١١

ب ـ تمكّن المحتضر من الاستقبال بنفسه: الظاهر تعلّق وجوب الاستقبال بالمحتضر نفسه أيضاً مع التمكّن منه، بل قد يدّعى اختصاص الوجوب به حينئذٍ.

٤/١٤

جـ ـ كيفية الاستقبال: كيفية الاستقبال ـ بلا خلاف أجده فيه بيننا كما في الذخيرة، بل في المعتبر والتذكرة والخلاف الإجماع عليه ـ [أن يُلقى على ظهره ويجعل باطن قدميه ووجهه إلى القبلة] بحيث لو جلس لكان مستقبلاً، وقضيّة النصّ والفتوى والأصل سقوط الاستقبال مع عدم التمكّن من الكيفية الخاصّة، ويحتمل القول بوجوب ما تمكّن منه من الاستقبال جالساً أو مضطجعاً على أحد جنبيه، مع عدم التمكّن من ذلك جالساً أو مطلقاً في وجه،

كاحتمال تقديم الأيمن من الجانبين على الأيسر، ولعلّ الأقوى سقوط ما عدا الاستقبال جالساً.

٤/١٢ ـ ١٣

٣ ـ ما يستحب فعله بالمحتضر:

أ ـ تلقينه: [يستحب] للوليّ أو مأذونه أو غيرهما مع فقدهما بل ومع عدمهما على الأقوى ـ بلا خلاف أجده في أصل الاستحباب، بل في كشف اللثام الاتّفاق عليه ـ [تلقينه] أي تفهيمه [الشهادتين والإقرار بالنبي ﷺ والأئمّة ﷺ]. وفي خبر أبي خديجة دلالة على استحباب التكرار إلى الموت، وفي الكافي: «وفي رواية أخرى تلقّنه.. حتّى ينقطع عنه الكلام».

[و] يستفاد من الأخبار استحباب تلقين [كلمات الفرج] ويستفاد من ملاحظة الأخبار استحباب التلقين زيادة على كلمات الفرج.

٤/١٤ ـ ١٨

ب ـ نقله إلى مصلّاه: يستحب [نقله إلى مصلّاه] الذي أعدّه للصلاة فيه أو كان يكثر فيه ذلك، وفي كشف اللثام وغيره: «أو عليه» ولا بأس به، وإن كان الأولى النقل إلى المكان مع الإمكان. وفي الوسيلة: «ويستحب... بسط ما كان يصلّي عليه تحته» ولم أجد له شاهداً غير الاعتبار.

وظاهر الأخبار كون النقل إنّما هو إذا تعسّر خروج الروح، وهو المنقول عن تصريح الشيخ وابني إدريس وحمزة والعلّامة والشهيدين وغيرهم، فإطلاق المصنّف هنا وفي النافع كما عن المعتبر والمنتهى استحباب النقل لا يخلو من نظر.

٤/١٨ ـ ١٩

جـ ـ قراءة القرآن عنده: يستحب أن يكون عنده [من يقرأ القرآن] قبل الموت، سيّما «يس والصافّات» ويتضمّن خبر سليمة القراءة بعد الموت.

ولم أقف على دليل خاصّ لما هو المتعارف في بلادنا الآن وغيرها من القراءة على قبر الميّت ثلاثة أيّام بلياليها فصاعداً بغير فتور، فلعلّ فاعله بقصد الخصوصية مشرّع في الدين، بل لم أعرف دليلاً على أصل استحباب قراءة القرآن عدا «يس» ونحوها عند قبور الموتى، وإن أطلق جماعة استحباب قراءة مطلق القرآن قبل الموت وبعده إلّا أنّ ظاهرهم قبل الدفن، لكن لا يبعد الفتوى به مطلقاً.

٤/٢١ ـ ٢٢

٤ ـ ما يحرم وما يكره فعله بالمحتضر:

أ ـ طرح الحديد على بطنه:

ميّت/أوّلاً ٦(٤/٢٧ ـ ٢٨)

ب ـ حضور الجنب والحائض عنده: يكره [أن يحضره (المحتضر) جنب أو حائض] وإن كان أحدهما، على المشهور بين الأصحاب، بل لعلّه لا خلاف فيه، لاحتمال ما في الهداية وعن المقنع من التعبير عن ذلك بعدم الجواز اشتداد الكراهة. وظاهر الأخبار اختصاص الكراهة بوقت الاحتضار، فتزول حينئذٍ بالموت.

والظاهر عدم الفرق بين الحائض المنقطع دمها وعدمه قبل الطهارة. نعم قد يقال بارتفاع الكراهة فيها في هذا الحال، والجنب بالتيمّم بدل الغسل مع فرض وجود المسوّغ له من العجز عن الماء مثلاً ونحوه، وربما احتمل العدم، وهو ضعيف. نعم لا يشرع التيمّم لمكان تضيّق وقت هذه الغاية بحيث لو

اغتسلت مثلاً لم تدركه حيّاً.

٢٨/٤ ـ ٢٩

احتفاز

انظر: استعجال

احتقان

١ ـ احتقان الصائم بالجامد وبالمائع:
صوم/أوّلاً ٢أ/١٢أ(١٦/٢٧٢ ـ ٢٧٣)

٢ ـ حكم من احتقن بالدهن الطيّب في إحرامه ولو في حال الضرورة:

إحرام/سادساً ١١ (٢٠/٤٢٩)، ٣ (٢٠/٣٩٥ ـ ٣٩٩)

احتكار

١ ـ تعريف الاحتكار: الاحتكار حبس الطعام انتظاراً لعلوّ السعر على حسب غيره من أجناس التجارة مع حاجة الناس وعدم وصولهم إلى حدّ الاضطرار.

٢٢/٤٨٠ ـ ٤٨١

٢ ـ حكم الاحتكار: [الاحتكار مكروه] عند المفيد والشيخ في المبسوط وأبي الصلاح في المكاسب والفاضل في المختلف وغيرهم على ما حُكي عن بعضهم [وقيل] والقائل الصدوق وابنا البرّاج وإدريس وأبوالصلاح في فصل البيع والشهيدان في الدروس والمسالك وغيرهم، على ما حُكي أيضاً عن بعضهم: [حرام، والأوّل أشبه] بأُصول المذهب وقواعده.

ولا يبعد حرمة قصد الإضرار بحصول الغلاء ولو مع عدم حاجة الناس ووفور الأشياء، بل قد يُقال بالتحريم بمجرّد قصد الغلاء وحبّه، وإن لم يقصد الإضرار، ويمكن تنزيل القول بالتحريم على بعض ذلك، كما عساه يومىء إليه بعض كلماتهم، فيرتفع الخلاف في المسألة.

٢٢/٤٧٧ ـ ٤٨١

٣ ـ الأجناس التي يكون فيها الاحتكار: صرّح غير واحد من الأصحاب بأنّ الاحتكار [إنّما يكون في الحنطة والشعير والتمر والزبيب والسمن] دون غيرها، بل هو المشهور فيما بينهم، بل عن جماعة الإجماع عليه، وفي الفقيه وعن المقنع زيادة: «والزيت» بل عن المفيد: «أنّ الحكرة احتباس الأطعمة» وأبي الصلاح: «الغلّات» [وقيل] كما عن الشيخ في المبسوط وابن حمزة: [وفي الملح] زائداً على الخمسة المشهورة، واختاره في الدروس وقوّاه في المسالك، إلّا أنّه لم نجد في شيء ممّا وصل إلينا من النصوص دلالة عليه، بل قيل: وعلى المثال في جميع ما يحتاجه الناس، فتعمّ الكراهة غير المذكورات ويخصّ بعض أفرادها.

ولو اعتاد الناس طعاماً في أيام القحط مبتدعاً جرى فيه الحكم لو بني فيه على العلّة، وفي الأخبار ما ينادي بأنّ المدار على الاحتياج.

٢٢/٤٨١ ـ ٤٨٣

٤ ـ شروط الاحتكار: لا إشكال نصّاً وفتوى بل ولا خلاف كذلك في أنّ الاحتكار يكره أو يحرم [بشرط أن يستبقيها للزيادة في الثمن] فلو استبقاها لحاجة إليها للبذر أو نحوه لم يكن به بأس، بل الظاهر

عدم كونه احتكاراً كما دلّ عليه النص [و] الفتوى، بل الظاهر اشتراط أن [لا يوجد بائع ولا باذل].

[وشرط آخرون أن يستبقيها في الغلاء ثلاثة أيام وفي الرخص أربعين] يوماً، بل عن الشيخ منهم أنّه حدّ الحكرة بذلك، (وفيه نظر). وكذا ما عن العلّامة «من اشتراط الشراء في الحكرة فلو لم يشترها، بل كانت بزرع ونحوه لم يكن به بأس» (وفي الثاني نظر) بل في المسالك: «الأقوى عموم التحريم مع استغنائه عنها وحاجة الناس إليها، فمع حاجته إليها ولو لمؤونته ووفاء دينه ونحوهما أو وجود باذل غيره لم يحرم. نعم يستحب مساواة الناس حالة الغلاء ولو ببيع ما يزيد عن حاجته وما عنده من الجيّد، إذا لم يكن عند الناس إلّا الرديء واستعماله ما يأكلون».

وعن بعضٍ اعتبار أن لا يكون قوتاً مختصّاً بالدواب كالشعير الحامض، وأن لا يكون السمن مثلاً من غير المطعوم، بل هو متّخذ للإسراج ونحوه فإنّ حبس مثل ذلك لا يكون احتكاراً، كما أنّ شراء ما يضيق الناس بشرائه دون حبسه ليس منه، وكذا لو كان حبسه انتظاراً للغلاء لأجل الانفاق وقت الاضطرار تحصيلاً للأجر، أو لأنّ أهل المصر قد تركوا شراءه عمداً ليباع بأقل القيمة أو بحصول مانع من البيع وقت الرخاء أو لغير ذلك ممّا يخرج به عن محلّ البحث. على أنّ الحاجة التي كره الاحتكار لها أعمّ من حاجة الناس أنفسهم أو دوابّهم أو غير ذلك من ضياء ونحوه.

٤٨٥ ـ ٤٨٣/٢٢

٥ ـ إجبار المحتكر على البيع: قيل: لا خلاف بين الأصحاب في أنّ الإمام ومن يقوم مقامه ولو عدول المسلمين [يجبر المحتكر على البيع] بل عن جماعة الإجماع عليه على القولين (أي الحرمة والكراهة).

ولو تعذّر الإجبار قام الحاكم مقامه، بل ظاهر بعض قيامه مقامه مع عدم تعذّر الإجبار خصوصاً الإمام، وإن كان قد يناقش فيه بأنّه خلاف المأثور.

ولو امتنع عن المعاوضة وطلب الصدقة أُجيب إليها، ولو في حقّ من يدخله النقص بها. قيل: وليس له خيار المجلس ولا خيار الحيوان وله ذلك فيما عداهما من ذوات الأسباب فيفسخ ويجدّد العقد وليس له اشتراط الخيار أيضاً، ولو بذل الطعام بعد إجراء الصيغة وبعد التفرّق فلا رد، وقبل أحدهما يكون الأمر إليه، وفيه ما لا يخفى، إلّا مع فرض قصد الاحتيال بذلك إلى عدم البيع.

٤٨٥/٢٢

٦ ـ التسعير على المحتكر: [لا يسعّر على المحتكر] في المشهور.

نعم لا يبعد ردّه مع الإجحاف كما عن ابن حمزة والفاضل في المختلف وثاني الشهيدين وغيرهم.

وليس ذلك من التسعير ولذا تركه الأكثر. فما عن بعضهم من عدم جواز ذلك واضح الضعف.

كما أنّ ما عن المفيد من أنّ للسلطان أن يسعّرها على ما يراه من المصلحة ولا يسعّرها بما يخسر أربابها فيها. وهو الذي أشار إليه المصنّف بقوله: [وقيل: يسعّر] واضح الضعف.

[والأوّل أظهر] مع التقييد الذي قدمناه اللّهمّ إلّا أن يريد مع الامتناع عن التسعير فإنّ المتّجه حينئذٍ

قيام الحاكم مثلاً مقامه في ذلك إن لم يمكن جبره عليه أو مطلقاً، وكذا لو طلب جنساً من الثمن لا وجود له امتحاناً، وكذا لو قال: لا أبيعه إلّا لموسر يشتريه منّي جملة، ويدفع الثمن إليّ قبل أن يبيع، ولم يوجد شخص هكذا إلى غير ذلك ممّا ينافي حكمة الجبر وفائدته.

وينبغي تقديم شديد الحاجة على غيره في البيع، بل قد يجب مع الاضطرار، وإن صحّ البيع مع المخالفة، ولو كان المحتكر مجتهداً أجبره المجتهد الآخر، وإن كان مفضولاً، فإن لم يكن فعدول مقلّديه فضلاً عن مقلّدي غيره.

٤٨٧ ـ ٤٨٥/٢٢

٧ ـ قبول دعوى من أحرز الطعام أنّه للقوت لا للاحتكار:

قضاء/خامساً ٤ ب/١٤اً (٢٦٤/٤٠)

احتلام

١ ـ احتلام الصائم نهاراً بعد نيّة الصوم:

صوم/أوّلاً ٢ أ/٩اً (٢٥٤ ـ ٢٥٣/١٦)

٢ ـ استيقاظ الصائم محتلماً بعد الفجر:

صوم/أوّلاً ٢ أ/١٠اً (٢٤٥/١٦)

٣ ـ تحقّق البلوغ بالاحتلام:

بلوغ/أوّلاً ١ ب (٢٦/١٠ ـ ١٤، ٣٨٤/١٦)

٤ ـ كراهة الجماع عقيب الاحتلام:

وطء/ثانياً ١ (٥٧/٢٩)

احتيال

ـ حكم المحتال على الأموال بالتزوير والرسائل الكاذبة:

محاربة/أوّلاً ٢ جـ (٥٩٩ ـ ٥٩٦/١٤)،
وانظر أيضاً: حيلة

إحراز

١ ـ استحباب إحراز القوت:

٤٦٣/٢٢

٢ ـ استحباب كيل الطعام إذا أُحرز:

٤٦٥/٢٢

٣ ـ قبول دعوى من أحرز الطعام أنّه للقوت لا للاحتكار:

قضاء/خامساً ٤ ب/١٤اً (٢٦٤/٤٠)

٤ ـ اعتبار كون المال محرزاً في وجوب الحدّ على السارق:

سرقة/ثانياً ٢ (٤٩٩/٤١ ـ ٥٢١)

٥ ـ اعتبار هتك الحرز والإخراج منه في وجوب الحدّ على السارق:

سرقة/أوّلاً ٥، ٦ (٤٨٦/٤١ ـ ٤٨٧، ٥٥٥ ـ ٥٦٣)

إحرام

ـ حقيقة الإحرام: عن الشهيد أنّه حكي عن ابن إدريس أنّه عبارة عن النيّة والتلبية، ولا مدخل للتجرّد ولبس الثوبين فيه، وعن ظاهر المبسوط والجمل: أنّه أمر واحد بسيط وهو النيّة، وعن الفاضل في المختلف: أنّه ماهيّة مركّبة من النيّة والتلبية ولبس الثوبين، وعن المحقّق الثاني: أنّ المنسيّ إن كان نيّة الإحرام لم يجز، وإن كان المنسيّ التلبيات أجزأ.

ومقتضى الرواية صحّة الحجّ مع ترك الإحرام جهلاً أو نسياناً، والظاهر من حال الجاهل بوجوب الإحرام والناسي له أنّه لم يأتِ بالنيّة ولا التلبية ولا

التجرّد ولا لبس الثوبين، وإذا ثبت صحّة الحجّ مع الإخلال بذلك كلّه فمع البعض أولى، وبذلك بان لك تحقيق الحال.

١٨/١٣٤ ـ ١٣٥، ١٩٧ ـ ١٩٩

أوّلاً: مواقيت الإحرام:

[المواقيت] جمع ميقات، والمراد به هنا مكان الإحرام.

١٨/١٠٢

١ ـ عدد المواقيت وأقسامها: [المواقيت] خمسة كما عن المنتهى والتحرير، أو [ستّة] كما في القواعد وغيرها، بل قيل: هو المشهور، أو سبعة كما هو مقتضى بعض العبارات أيضاً، أو عشرة كما في الدروس، بل يمكن جعلها أحد عشر بنوع من الاعتبار.

نعم لم أجد من ذكر التنعيم والجعرانة والحديبية من المواقيت مع تصريح النصوص بالإحرام للعمرة منها.

وكيف كان، فلا خلاف بيننا في الخمسة بل والستّة بل عن جماعة الإجماع عليه بل قيل: إنّه كذلك عند العلماء كافّة إلّا من مجاهد في دويرة الأهل فجعل بدلها مكّة، وأحمد في إحدى الروايتين في مكّة لحجّ التمتع فقال: يخرج من الميقات ويحرم منه، ونصوصنا مستفيضة أو متواترة في خلافها.

١٨/١٠٢ ـ ١٠٤

أ ـ ميقات أهل العراق ومن يمرّ عليه: ميقات [أهل العراق] ومن يمرّ عليه من غيرهم [العقيق] إجماعاً ونصّاً.

[و] المشهور أنّ [أفضله المسلخ] وهو أوّله، لكن في النصوص ما يقتضي كون أوّله ما دون المسلخ بستّة أميال وأنّ أوّله الأفضل، ولعلّ الإحتياط في التأخير هذا المقدار. [ويليه] في الفضل أوسطه [غمرة] بالغين المعجمة والراء المهملة والميم الساكنة. قلت: لم أجد في النصوص ما يقتضي كونها تلي المسلخ في الفضل، بل في النصوص ما يقتضي خروجها عن العقيق، وإن كان المعروف بين الأصحاب أنّها أوسطه.

[وآخره ذات عرق].

ويجوز الإحرام من جميع مواضعه اختياراً كما هو ظاهر النص والفتوى، بل عن الناصرية والخلاف والغنية الإجماع عليه. لكن عن ظاهر الصدوقين والشيخ في النهاية عدم جواز الإحرام من ذات عرق منه إلّا لتقيّة أو مرض، وفي كشف اللثام: «لا ريب أنّه أحوط». قلت: النصوص مطلقة في كونه ميقاتاً لأهل العراق.

١٨/١٠٤ ـ ١٠٧

ب ـ ميقات أهل المدينة: ميقات [أهل المدينة مسجد الشجرة] كما في النافع والقواعد ومحكيّ الجامع والمقنعة والناصريات وجمل العلم والعمل والكافي والإشارة وفيها أنّه ذو الحليفة، بل عن الناصريات الإجماع على ذلك، وعن المعتبر والمهذّب وكتب الشيخ والصدوق والقاضي وسلّار وابني إدريس وزهرة والتذكرة والمنتهى والتحرير: أنّ ميقاتهم ذو الحليفة وأنّه مسجد الشجرة، بل عن ابن زهرة منهم الإجماع على ذلك. نعم في الدروس: أنّه ذو الحليفة وأفضله مسجد الشجرة، والأحوط الإحرام منه، بل عن الكركي: أنّ جواز الإحرام من الموضع المسمّى بـ «ذي الحليفة» وإن كان خارجاً من

المسجد لا يكاد يُدفع، ولكن فيه: أنّ مقتضى الجمع بين النصوص تعيّن المسجد.

وحينئذٍ فلو كان المحرم جنباً أو حائضاً فقد صرّح جملة من الأصحاب بالإحرام به مجتازين، فإن تعذّر الاجتياز أحرما من خارجه. نعم قد يقال بمشروعية التيمّم حينئذٍ للجنب والحائض بعد انقطاع دمها وتعذّر الغسل مع فرض تعيّن الإحرام منه، كما أنّه قد يقال بوجوب تأخير الإحرام مع فرض سعة الوقت إلى حين الطهارة.

وعلى كلّ حال فعلى المختار أنّ المدار البقعة الخاصة من ذي الحليفة، أو هو ذو الحليفة.

وكيف كان، فهذا ميقاتهم [مع الاختيار، و] أمّا [عند الضرورة] التي هي المرض والضعف فـ[ـالجحفة] كما صرّح به غير واحد، بل لا أجد في جوازه معها خلافاً. وهي موضع على سبع مراحل من المدينة وثلاث عن مكّة. نعم قد يقال بالتخيير في الحال المزبور بين تأخير الإحرام إليها وبين الإحرام من المسجد مع فعل ما يضطر إليه والفداء عنه، كما نصّ عليه في المسالك.

ثمّ لا يخفى عليك أنّ الاختصاص بالضرورة مع المرور على الميقات الأوّل، وإلّا فلو عدل عن طريقه ولو من المدينة في الابتداء جاز وأحرم منها اختياراً، بل الظاهر جواز الإحرام منها أيضاً لو أخّر عنه بعد المرور عليه إلى ميقات آخر اختياراً وإن أثم بذلك، وفاقاً لصريح جماعة، فما وقع من بعض المتأخّرين من احتمال عدم المشروعية له بل ظاهر آخر الميل إلى العدم في غير محلّه. ١٨/١٠٧ ـ ١١٢

جـ ـ ميقات أهل الشام ومصر والمغرب: ميقات [أهل الشام] ومصر والمغرب [الجحفة] أيضاً اختياراً إن لم يمرّوا بذي الحليفة، بلا خلاف أجده فيه نصّاً وفتوى.

١٨/١١٣

د ـ ميقات أهل اليمن: ميقات [أهل اليمن] جبل أو وادٍ يقال له: [يلملم] وألملم ويرمرم، وهو على مرحلتين من مكّة.

١٨/١١٣

هـ ـ ميقات أهل الطائف: ميقات [أهل الطائف قرن المنازل] ويقال له: قرن الثعالب، وقَرْن بلا إضافة وفي بعض رواياتنا وروايات العامّة أنّه وقت أيضاً لأهل نجد، إلّا أنّ المعروف في نصوصنا أنّ وقتهم العقيق.

١٨/١١٣

و ـ ميقات أهل مكّة ومن منزله أقرب من الميقات: [ميقات من منزله أقرب من الميقات منزله] بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، بل عن المنتهى: أنّه قول أهل العلم كافّة إلّا مجاهداً. خلافاً للمصنّف عن موضع من المعتبر فاعتبر القرب إلى عرفات، ولم نقف له على دليل، وفي المسالك: «لولا النصوص أمكن اختصاص القرب في العمرة بمكّة وفي الحجّ بعرفة» بل جزم أوّل الشهيدين في اللمعة باعتبار القرب إلى عرفات في حجّ الإفراد لغير النائي، والجميع كما ترى كالاجتهاد في مقابلة النص المصرّح فيه باعتبار القرب إلى مكّة.

نعم يبقى الكلام في أهل مكّة من حيث عدم

اندراجهم في اللفظ المزبور والمقتضي للمغايرة، لكن عن صريح ابني حمزة وسعيد وظاهر الأكثر الإحرام منها بالحجّ، بل في الرياض بعد نسبته إلى الشهرة حاكياً لها عن جماعة من الأصحاب قال: «بل زاد بعضهم فنفى الخلاف فيه بينهم مشعراً بدعوى الإجماع عليه، كما حكاه في الذخيرة عن التذكرة». قلت: ويؤيّده بعض النصوص.

والإحرام من المنزل رخصة لا عزيمة ولذا كان المحكيّ عن الكافي والغنية والإصباح أنّ الأفضل لمن منزله أقرب الإحرام من الميقات.

١٨/١١٣ ـ ١١٥

٢ ـ أحكام المواقيت:

أ ـ لزوم الإحرام من الميقات: [كلّ من حجّ] أو اعتمر [على ميقات لزمه الإحرام منه] بلا خلاف أجده فيه نصّاً وفتوى [و] حينئذٍ فـ[ـالحجّ] قراناً أو إفراداً [والعمرة] تمتّعاً وإفراداً [يتساويان في ذلك] أي في الإحرام من هذه المواقيت.

نعم قد ذكر غير واحد من الأصحاب اعتبار الخروج إلى أدنى الحلّ في العمرة المفردة للقارن والمفرد بعد الحجّ، بل في كشف اللثام لا نعلم في ذلك خلافاً، بل حكي عن المنتهى نفي الخلاف في ذلك أيضاً، ولكن يستحب أن يكون من الجعرانة أو من الحديبية أو من التنعيم منه، وعن التذكرة: «ينبغي الإحرام من الجعرانة.. فمن فاتته فمن التنعيم.. فمن فاته فمن الحديبية» والأمر سهل، وإن كان استفادة الترتيب المزبور من النصوص لا تخلو من إشكال.

وعلى كلّ حال لا يجب من واحد منها بلا خلاف أجده، ولا من أحد المواقيت كما عساه يتوهّم من محكيّ المراسم، وإن كان الظاهر الجواز، بل لعلّه أفضل، وحينئذٍ فأدنى الحلّ رخصة لا عزيمة.

نعم لا يجوز الإحرام بها من مكّة أو الحرم، بل لولا الإجماع ظاهراً على اختصاص العمرة المزبورة بذلك لأمكن القول باعتبار ذلك في كلّ عمرة.

١٨/١١٥، ١١٨ ـ ١١٩

ب ـ ما يعتبر في معرفة الميقات: يجب حصول العلم أو ما يقوم مقامه شرعاً في معرفة الوقت الذي وقّته رسول ﷺ لكن ذكر غير واحد من الأصحاب هنا الاكتفاء في معرفة هذه المواقيت بالشياع المفيد للظنّ الغالب.

١٨/١٠٧

جـ ـ الحجّ على طريق لا يفضي إلى أحد المواقيت، أو البحر: [لو حجّ على طريق لا يفضي إلى أحد المواقيت قيل] والقائل جمع من الأصحاب كما في المدارك: [يحرم إذا غلب على ظنّه محاذاة أقرب المواقيت إلى مكّة]. قلت: إقامة الدليل عليه في غاية الصعوبة إذ لم نعثر إلّا على صحيح ابن سنان وهو يقتضي خلافه إذ مقتضاه وجوب الإحرام من محاذاة أوّل المواقيت، بل لعلّ الظاهر منه ـ بعد إلغاء خصوصية مسجد الشجرة ـ أنّ المحاذاة المزبورة لكلّ ميقات من المواقيت، فيراد حينئذٍ بالميقات هو تحديد أوّل الإحرام من ذلك المكان أو ما يحاذيه لا خصوصيّته.

نعم قد يقال: إنّ المتّجه اعتبار العلم بالمحاذاة، لكن صرّحوا بكفاية الظن، بل لا يبعد الاجتزاء به لو تبيّن

فساد ظنّه. نعم لو تبيّن فساد ظنّه بتقدّم الإحرام على محل المحاذاة وكان لم يتجاوزه أعاد حينئذٍ، لكن أطلق في الدروس والمسالك الإعادة لو ظهر التقدم وعدمها لو ظهر التأخّر، وهو مشكل.

ولو لم يعرف حذو الميقات لا علماً ولا ظنّاً فعن المنتهى والتحرير احتاط وأحرم من بُعد بحيث يتيقّن أنّه لم يتجاوز الميقات إلّا محرماً.

ومن التأمّل فيما ذكرنا يستفاد سقوط فرض ما ذكر من أنّه لو سلك طريقاً لم يكن فيه محاذاة لميقات من المواقيت ضرورة أنّه بناءً على اعتبار الجهة المزبورة لا يخلو طريق منها بالنسبة إلى محاذاة ميقات منها. ولعلّه على ذلك ينزّل ما عن ابن إدريس من أنّ ميقات أهل مصر ومن صعد البحر جدّة بناءً على أنّها تحاذي أحدها لا أنّها ميقات بخصوصها، وإن كان المصنّف قد أشار إلى خلافه بقوله: [وكذا من حجّ في البحر] في اعتبار المحاذاة المزبورة.

١٨/١١٥ ـ ١١٨

د ـ الإحرام قبل المواقيت: لا خلاف بيننا بل الإجماع منّا بقسميه عليه أنّ [من أحرم قبل هذه المواقيت لم ينعقد إحرامه] فما عن العامة من جواز ذلك معلوم الفساد [إلّا لناذر] الإحرام قبل الميقات فإنّ عليه الإحرام منه حينئذٍ كما صرّح به كثير، بل المشهور نقلاً إن لم يكن تحصيلاً.

والظاهر صحّة النذر [بشرط أن يقع الحجّ] وعمرة التمتّع له [في أشهره] ـ أي الحجّ ـ إن كان نذر الإحرام لهما، وحينئذٍ فلو بعدت المسافة بحيث لو أحرم في أشهر الحجّ لم يمكنه إتمام النسك لم ينعقد النذر بالنسبة إلى المهلّ إن نذر الحجّ في ذلك العام. أمّا لو كان النذر للإحرام للعمرة المفردة مثلاً صحّ وإن لم يكن في أشهر الحجّ، ولكن الإحتياط بالإحرام أيضاً من الميقات لا ينبغي تركه خصوصاً في مثل الحجّ الواجب والعمرة الواجبة.

وفي إلحاق العهد واليمين بالنذر وجه استظهره في المسالك، لكن لا يخفى عليك أنّ معقد الفتاوى النذر مع مخالفة المسألة للقواعد، وينبغي الاقتصار فيها على المتيقّن.

[أو] إلّا [لمن أراد العمرة المفردة في رجب وخشي تقضّيه] إن أخّر الإحرام إلى الميقات، فإنّه يحرم حينئذٍ قبله لإدراك إحرامها في رجب وإن وقع بقيّة أفعالها في شعبان، بلا خلاف أجده فيه، بل عن المعتبر: «عليه اتّفاق علمائنا» والمنتهى: «وعلى ذلك فتوى علمائنا» وفي المسالك: «هو موضع نص ووفاق». ولكنّ الإحتياط المزبور لا ينبغي تركه أيضاً، كما أنّه ينبغي له تأخير الإحرام إلى آخر الشهر، وإن كان الأقوى الجواز فيه مطلقاً مع خوف الفوات، لكن الظاهر اختصاص الحكم المزبور في عمرة رجب.

[و على كل حال فإذا أحرم قبل الميقات لم ينعقد إحرامه] بلا خلاف أجده فيه [و] حينئذٍ فـ[ـلا يكفي مروره فيه ما لم يجدّد الإحرام] فيه [من رأس].

١٨/١٢١ ـ ١٢٥

هـ ـ تأخير الإحرام عن الميقات: لا يجوز تأخير الإحرام اختياراً إجماعاً بقسميه. نعم [لو أخّره عن الميقات لمانع] من مرض ونحوه جاز على ما صرّح به

الشيخ في محكيّ النهاية، لكن عن ابن إدريس: أنّ المراد من ذلك تأخير الصورة الظاهرة للإحرام من التعرّي ولبس الثوبين دون غيرهما، وارتضاه الفاضل في التحرير والمختلف والمنتهى على ما حكي عنه. ثمّ ذكر المصنّف أنّه لو أخّره لمانع [ثمّ زال المانع عاد إلى الميقات، فإن تعذّر جدّد الإحرام حيث زال، ولو دخل مكّة خرج إلى الميقات، فإن تعذّر خرج إلى خارج الحرم، ولو تعذّر أحرم من مكّة] بل ذكر ذلك غير واحد أيضاً مرسلين له إرسال المسلّمات، ولعلّ الأقوى ما سمعته من ابن إدريس، وأنّه لا عود عليه إلى الميقات بعد زوال العذر وإنّما عليه أن يأتي بما تركه من التعرّي ونحوه. هذا كلّه إذا لم يكن في طريقه ميقات آخر، وإلّا لم يجب عليه الرجوع أيضاً على كلّ حال.

ثمّ لو وجب العود عليه فتعذّر ففي المدارك في وجوب العود إلى ما أمكن من الطريق وجهان، أظهرهما العدم. قلت: قد يشهد للآخر صحيح معاوية بن عمّار.

بقي الكلام فيمن كان عذره الإغماء ونحوه ممّن لا نيّة له ولا تلبية، فعن المعتبر جواز إحرام رجل عنه، ثمّ قال: «والذي يقتضيه الأصل أنّ إحرام الوليّ جائز، لكن لا يجزي عن حجّة الإسلام.. نعم إذا زال العارض قبل الوقوف أجزأه». قلت: قد ذكرنا في مسألة من بلغ أو أعتق قبل الوقوفين ما يستفاد منه تحقيق الحال في ذلك، (انظر: حجّ/ثانياً ١ أ/١، ب/٣).

١٨/١٢٥ ـ ١٢٩

هـ/١ ـ تأخير الإحرام عن الميقات نسياناً أو جهلاً أو لم يُرد النسك: [لو ترك الإحرام ناسياً] وجب عليه العود إلى الميقات مع المكنة، فإن تعذّر جدّده حيث زال العذر، إلّا أن يكون قد تجاوز الحرم فيجب عليه الخروج إلى خارجه مع الإمكان وإلّا أحرم من مكانه، بلا خلاف أجده فيه نصّاً وفتوى.

وصريح صحيح عبدالله بن سنان وغيره إلحاق الجاهل بالناسي في الحكم المزبور، ولا بأس به، بل لا أجد فيه خلافاً. وعن الفاضل في التذكرة والمنتهى: أنّ من نسي الإحرام يوم التروية بالحجّ حتّى حصل بعرفات فليحرم من هناك، ولا بأس به، ولعلّ اقتصاره على عرفات موافقة لصحيح علي بن جعفر، وإلّا فله تجديد الإحرام بالمشعر، كما عن الشهيدين الجزم به.

وعلى كلّ حال فالحكم المزبور إذا ترك الإحرام جاهلاً أو ناسياً، بل [أو لم يُرد النسك] وإن مرّ على الميقات فإنّه لا يجب عليه الإحرام حينئذٍ بلا خلاف أجده فيه، بل في المدارك إجماع العلماء عليه.

فما عن بعض العامّة من القول بالإحرام من موضعه مطلقاً واضح الضعف.

هذا كلّه في الناسي، والجاهل وغير مريد النسك [وكذا المقيم بمكّة إذا كان فرضه التمتّع].

١٨/١٢٩ ـ ١٣٢،

حجّ/رابعاً ١ و/٤ [١] (١٨/٢١ ـ ٢٤)

هـ/٢ ـ تأخير الإحرام عن الميقات عمداً: [لو أخّره (أي الإحرام عن الميقات) عامداً] مريداً للنسك [لم يصحّ إحرامه] للحجّ [حتّى يعود إلى

الميقات، و] حينئذٍ فـ[ـلو تعذّر لم يصح إحرامه] وفاقاً للأكثر بل المشهور، بل ربما يفهم من غير واحد عدم خلاف فيه بيننا، فحينئذٍ لا يصحّ إحرامه من غيره حتّى لو كان الحجّ واجباً عليه مضيّقاً، خلافاً للمحكيّ عن جماعة من المتأخّرين، بل قيل: إنّه يحتمله إطلاق المبسوط والمصباح ومختصره.

وعلى كل حال فلو جاء بالمناسك من دون إحرام أو معه دون الميقات كان حجّه فاسداً ووجب عليه قضاؤه، بل في المسالك حيث يتعذّر رجوعه مع التعمد يبطل نسكه ويجب عليه قضاؤه وإن لم يكن مستطيعاً للنسك، بل كان وجوبه بسبب إرادة دخول الحرم، فإن لم يأتِ به وجب قضاؤه كالمنذور. نعم لو رجع بعد تجاوز الميقات ولم يدخل الحرم فلا قضاء عليه وإن أثم بتأخير الإحرام، وادّعى العلّامة في التذكرة الإجماع عليه، لكن في المدارك: «هو غير جيّد» والأصحّ سقوط القضاء كما اختاره في المنتهى. قلت: يمكن أن يريد الشهيد وجوب القضاء على تارك الإحرام من الميقات.

ثمّ إنّ ظاهر المتن والقواعد وغيرهما بطلان الإحرام منه ولو للعمرة المفردة، وحينئذٍ فلا يباح له دخول مكّة حتّى يحرم من الميقات، بل عن بعض الأصحاب التصريح بذلك، لكن قد يقال: إنّ المراد بطلانه للإحرام للحجّ لا العمرة المفردة، ويمكن صرف ظاهر المتن وغيره إليه، ولعلّه الأقوى.

١٨/١٣٢ ـ ١٣٣

و ـ حكم النسك مع عدم الإحرام نسياناً:

[لو نسي الإحرام ولم يذكر حتّى أكمل مناسكه قيل] والقائل ابن إدريس: [يقضي] أي يؤدّي ما كان يريد الإحرام له من حجّ أو عمرة [إن كان واجباً، وقيل] والقائل المشهور شهرة عظيمة، بل في الدروس نسبته إلى الأصحاب عدا الحلّي: [يجزيه، وهو المروي] في مرسل جميل.

١٨/١٣٣ ـ ١٣٤

ثانياً: مقدّمات الإحرام:

[المقدّمات كلها مستحبة وهي] أمور:

١٨/١٧٠

١ ـ توفير شعر الرأس واللحية: من مقدمات الإحرام [توفير شعر رأسه من أوّل ذي القعدة إذا أراد التمتّع ويتأكد عند هلال ذي الحجة على الأشبه] وفاقاً للمشهور شهرة عظيمة وخصوصاً بين المتأخّرين، بل لعلّ كافتهم عليه، فوسوسة بعض متأخّري المتأخّرين في الحكم المزبور في غير محلّها.

ثمّ إنّه يمكن إرادة ما يشمل اللحية من الرأس في المتن ونحوه كما عن الشيخ وبني إدريس وسعيد والبرّاج والفاضل في جملة من كتبه التصريح به وألزمه المفيد الدم بالحلق بعد هلال ذي القعدة، وهو الذي أوجب نسبة وجوب التوفير إليه، إلّا أنّ الإنصاف عدم ما يصلح لإثبات الوجوب، نعم لا بأس بالقول بإستحباب إهراق الدم.

ثمّ لا يخفى عليك أنّ النصوص مطلقة إلّا أنّ المصنّف تبعاً للشيخ وابن حمزة قيّده بالمتمتّع وتبعه الفاضل في كثير من كتبه، ولا ريب أن الأوّل أولى، وأولى منه ذكر استحباب توفيره للعمرة المفردة شهراً كما صرّح به في الدروس. ١٨/١٧٠ ـ ١٧٥

٢ ـ تنظيف الجسد وقص الأظفار وأخذ الشارب وإزالة الشعر عن الجسد والإبطين طلياً: من مقدمات الإحرام [أن ينظّف جسده] من الأوساخ [ويقصّ أظفاره ويأخذ من شاربه ويزيل الشعر من جسده وإبطيه مطلياً] بلا خلاف أجده في شيء من ذلك، بل ينبغي غير ذلك من قطع الرائحة الكريهة عن إبطيه مثلاً وغيره.

نعم الظاهر إلحاق حلق العانة وغيرها بطليها وإن صرّح في الدروس بكونه أفضل. [ولو كان قد أطلى] مثلاً [أجزأه ما لم يمضِ خمسة عشر يوماً].

١٨/١٧٥ ـ ١٧٨

٣ ـ الغسل للإحرام: من مقدمات الإحرام [الغسل للإحرام] إجماعاً محكيّاً عن التذكرة والتحرير إن لم يكن محصّلاً، بل عن المنتهى: «لا نعرف فيه خلافاً» وكأنّه لم يعتد بما حكاه في المختلف عن الحسن من الوجوب.

١٨/١٧٨،

وانظر أيضاً: غسل/ثانياً ٢ أ (٥/٤٤ ـ ٤٥)

[وقيل] والقائل الشيخ وابن البرّاج في محكيّ المبسوط والمهذّب، بل في المسالك حكايته عن الشيخ وجماعة، بل قال بعد ذلك إنّه اختاره جماعة من الأعيان: [إن لم يجد ماء تيمّم له]. لكن في كشف اللثام: «وضعفه ظاهر» وفي المدارك: هو ضعيف جداً. وقد ذكرنا تحقيق الحال في ذلك.

١٨/١٧٨،

وانظر أيضاً: تيمم/ثانياً (١/٥٦ ـ ٥٧)

[ولو اغتسل وأكل أو لبس ما لا يجوز للمحرم أكله ولا لبسه أعاد الغسل استحباباً] بل مقتضى صحيح عمر بن يزيد استحباب إعادته للتطيب أيضاً كما في الدروس.

١٨/١٧٨ ـ ١٧٩

أ ـ تقديم الغسل على الميقات مع خوف عوز الماء فيه: [يجوز له] أي المحرم [تقديمه] أي الغسل [على الميقات إذا خاف عوز الماء فيه] بلا خلاف أجده فيه كما اعترف به في الذخيرة والرياض وغيرهما، بل في المدارك الإجماع عليه، لكن في النافع: «وقيل، يجوز تقديم الغسل على الميقات لمن خاف عوز الماء ويعيد لو وجده» مشعراً بتمريضه، وفيه أنّ النصوص دالّة عليه، بل ظاهر جملة منها جواز التقديم مع عدم خوف إعواز الماء كما مال إليه سيد المدارك والفاضل الأصبهاني وصاحب الذخيرة [ولو وجده] في الميقات [استحب له الإعادة].

١٨/١٧٩ ـ ١٨١

ب ـ إجزاء الغسل في أوّل النهار ليومه وفي أوّل الليل لليلته: لا خلاف أجده في أنّه [يجزي الغسل في أوّل النهار ليومه] إذا أراد الإحرام فيه [وفي أوّل الليل لليلته ما لم ينم] بل قيل: إنّه مقطوع به في كلام الأصحاب، بل في صحيح جميل: «غسل يومك يجزيك لليلتك، وغسل ليلتك يجزيك ليومك» ونحوه خبر حسين الخراساني وأفتى به جماعة من متأخّري المتأخّرين تبعاً للمحكيّ عن المقنع، ونفى عنه البأس في الرياض، قال: «ولكن الأفضل الإعادة» والإنصاف عدم خلو القول بمضمون الخبرين المزبورين وإن كان هو دون ذلك في الفضل من وجه.

بقي الكلام في تقييد ذلك بعدم النوم، ولكن مقتضى الجمع بين النصوص استحباب الإعادة لا انتقاض الغسل، هذا وفي القواعد: «ولو أحدث بغير النوم فإشكال» بل في الدروس: «الأقرب أنّ الحدث كذلك» ونفى عنه في المسالك البأس، والتحقيق عدم النقض هنا بالنوم فضلاً عن غيره، بل الظاهر قصر استحباب الإعادة في الإحرام عليه دون غيره، والظاهر مساواة غسل الزيارة وغيره من أغسال الأفعال لغسل الإحرام في الاجتزاء به من أوّل اليوم والليل لبقيتها، بل في بعض النصوص الاجتزاء به للّيل أيضاً، وأمّا انتقاضه بالنوم وغيره من مطلق الحدث أو استحباب إعادته فقد اُدعىَ الاتفاق هنا لكن لم نتحققه.

١٨/١٨٢ ـ ١٨٥،

وانظر أيضاً: غسل/ثانياً ٤ د (٥/٣٠ ـ ٣٢)

جـ ـ الإحرام بغير غسل أو صلاة نسياناً أو عمداً أو جهلاً: [لو أحرم بغير غسل أو صلاة] يأتي استحباب الإيقاع عقيبها، ناسياً [ثمّ ذكر] أو عامداً عالماً أو جاهلاً [تدارك ما تركه وأعاد الإحرام] استحباباً على المشهور بين الأصحاب، بل لا أجد فيه خلافاً بناءً على استحبابها، بل ولا وجهاً، نعم ما يحكى عن أبي علي: «ثمّ اغتسل ولبس ثوبي الإحرام وصلّى لإحرامه لا يجزيه غير ذلك إلّا الحائض...» ظاهر في وجوب الغسل والصلاة، وحينئذٍ يتّجه وجوب الإعادة، لكن العمدة ما ذكرناه، بل الظاهر المفروغية منه بين الأصحاب، هذا وقال الفاضل في القواعد بعد أن حكم بالإعادة أي ندباً: «وأيّها المعتبر؟ إشكال، وتجب الكفّارة بالمتخلل بينهما» فإنّ ظاهره المفروغية من الكفّارة التي مقتضاها صحّة الأوّل، فلا يناسبه الإشكال في المعتبر منهما، ثمّ إنّ ظاهر قول المصنّف: «ثمّ ذكر» فرض المسألة في الناسي كما صرّح به بعضهم، لكن فيه أنّ صحيح الحسن بن سعيد ـ الذي هو الأصل في الحكم ـ في الجاهل والعالم من دون تعرّض للناسي، اللّهمّ إلّا أن يفهم لحوقه بالفحوى كما أنّ المفروض فيه ترك الغسل أو الصلاة فيكفي فيه ترك أحدهما. فما في النهاية من اعتبار تركهما معاً في غير محلّه، كالمحكيّ عن بعضهم من الاقتصار على الأوّل منهما.

١٨/١٨٥ ـ ١٩٠

٤ ـ إيقاع الإحرام عقيب فريضة أو الصلاة ست ركعات أو أربع أو اثنتين: من مقدمات الإحرام [أن يحرم عقيب فريضة الظهر أو فريضة غيرها وإن لم يتفق صلّى للإحرام ست ركعات] وأوسطه أربع ركعات [وأقلّه ركعتان يقرأ في الأُولى الحمد وقل يا أيّها الكافرون وفي الثانية الحمد وقل هو الله أحد، وفيه رواية أُخرى] بالعكس. والمراد بقرينة قوله بعد ذلك: «ويوقع...» أنّه مع حضور الفريضة يصلّي نافلة الإحرام ثمّ الفريضة ثمّ يحرم عقيبها ومع عدم الفريضة يحرم عقيب النافلة، لا أنّه مع الفريضة تسقط نافلة الإحرام. نعم استشعر الفاضل ممّا حكاه عن الإسكافي تقديم الفريضة على نافلة الإحرام ثمّ الإحرام بعدها، كما أنّه حكي عنه وجوب صلاة الإحرام والغسل واللبس وهو أمرٌ آخر غير ما نحن فيه.

والظاهر من النصوص أنّه لا كراهة في نافلة الإحرام في جميع الأوقات كما يستفاد منها عدم حرمتها في وقت الفريضة، إلّا أنّ ذلك كلّه على طريق الندب خلافاً لما سمعته من الإسكافي المقتضي لوجوب نافلة الإحرام إذا لم تتفق في وقت فريضة، بل وللمحكيّ عن الجمل والعقود والمهذب والإشارة والغنية والوسيلة من تقديم الفريضة على النافلة.

[ويوقع نافلة الإحرام تبعاً له ولو كان وقت فريضة مقدماً للنافلة ما لم تتضيق الحاضرة].

بقي الكلام فيما ذكره غير واحد من استحباب الإحرام عقيب الفريضة ولو مقضية مع أنّ المستفاد من النصوص استحبابه عقيب الظهر وإلّا فمطلق المكتوبة المنساق منها الحاضرة.

١٨/١٩٠ ـ ١٩٧

ثالثاً: كيفية الإحرام:

[كيفيته تشتمل على واجب ومندوب] لكن ينبغي أن يعلم أوّلاً أنّه ذكر بعض الأفاضل مقدمة قبل ذلك قال ما حاصله: «الإحرام هنا كالإحرام في الصلاة.. وحينئذٍ فالإحرام بالعمرة والحجّ هو الدخول فيهما.. أو دخوله في حالة يحرم عليه معها ما يحرم على أحدهما ما لم يتحلّل، وذلك إمّا هو إيقاع التلبية المقارنة للنيّة.. أو هي مع لبس الثوبين المقارن لها... والأوّل هو الذي صرّح به الشيخ في التهذيبين، بل هو ظاهر كلام الأكثر المصرّحين بعدم انعقاد الإحرام إلّا بالتلبية، بل عليه الإجماع عن الانتصار والخلاف والجواهر والتذكرة والمنتهى وغيرها...» إلى آخر ما أطنب إلّا أنّه كما ترى لا حاصل معتدّ به له، بل لا وجه لاحتمال كون الإحرام نفس إيقاع التلبية، بل لا يخفى عليك وضوح الفرق بين إحرام الصلاة وبين المقام.

١٨/١٩٧ ـ ١٩٩

١ ـ واجباته:

أ ـ النيّة: تجب [النيّة] بلا خلاف محقّق فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، بل المحكيّ منه مستفيض. نعم عن الشافعي وجهان، وفي محكيّ المبسوط: «الأفضل أن تكون مقارنة للإحرام فإن فاتت جاز تجديدها إلى وقت التحلّل».

١٨/١٩٩ ـ ٢٠٠

أ/١ ـ حقيقة نيّة الاحرام: ذكر غير واحد أنّها [هي أن يقصد بقلبه إلى أُمور أربعة: ما يحرم به من حجّ أو عمرة متقرباً] إلى الله تعالى شأنه [ونوعه من تمتع أو قران أو إفراد، وصفته من وجوب أو ندب، وما يحرم له من حجّة الإسلام أو غيرها]. ولكن قد عرفت في كتاب الطهارة والصلاة حقيقة النيّة وأنّها الداعي وأنّه لا يجب فيها أزيد من قصد القربة بمعنى امتثال الأمر والتعيين مع التعدّد في المأمور به. ومنه يعلم ما في المسالك من أنّه «لا ريب في اعتبار إحضار الفعل الموصوف بالصفات الأربعة بالبال ليتحقّق القصد إليه» بل ويعلم أيضاً أنّه لا شيء من الأربعة بداخل في النيّة وإنّما هي مشخصات المنويّ.

لكن عن المنتهى والتذكرة مع اعتبار نيّة الأُمور الأربعة: «ولو نوى الإحرام مطلقاً ولم ينوِ حجّاً ولا عمرة انعقد إحرامه وكان له صرفه إلى أيّهما شاء» ولا يخفى عليك التدافع بين الكلامين كما اعترف به غير

واحد، نعم عن المبسوط والمهذّب والوسيلة: «الصحّة والتخيير بين الحجّ والعمرة في أشهر الحجّ والانصراف إلى عمرة مفردة في غيرها، بل مال جماعة من متأخّري المتأخّرين الى عدم اعتبار التعيين. بل في كشف اللثام: «هو الأقوى». إلّا أنّه كما ترى.

والتحقيق اعتبار التعيين كما صرّح به الفاضل في القواعد وغيره، بل لا يبعد اعتبار التعيين في حال تعيّن النسك على المكلف كما هو ظاهر النصوص والفتاوى وإن استقرب الانصراف إليه في محكيّ التذكرة والمنتهى، لكن فيه أنّه لا تصرفه إلّا النيّة مع فرض عدم الصارف شرعاً.

وأمّا مع عدمه (التعيين) فالمتجه البطلان.

١٨/ ٢٠٠ ـ ٢٠٥

أ/٢ً ـ نيّة نوع معيّن من الإحرام والنطق بغيره أو عدم النطق بشيء: [ولو نوى نوعاً ونطق بغيره] عمداً أو سهواً [عمل على نيّته] بلا خلاف بل ولا اشكال، ولو لم ينطق بشيء صحّت وصح الإحرام ولم يكن عليه شيء، بل الإضمار أفضل.

١٨/ ٢٠٥ ـ ٢٠٦

أ/٣ً ـ الاخلال بالنيّة عمداً أو سهواً: [لو أخل بالنيّة] أي لم يأتِ بها أصلاً [عمداً أو سهواً لم يصحّ إحرامه] بلا خلاف فيه كما في المدارك.

ولا يكفي نيّة العمرة أو الحجّ عن نيّته له، فالأولى حينئذٍ الجمع بين نيّة النسك وبين التفصيل للأجزاء ولا تكفي الأولى عن الثانية، نعم يمكن الاكتفاء بالعكس مع فرض الاتيان بالأجزاء على أنها أجزاء النسك المخصوص، والأولى الجمع.

ولا يخفى أنّ الحكم ببطلان الإحرام بفوات نيّته عمداً أو جهلاً أو سهواً لا يقتضي بطلان الحجّ بفواته كما عرفت الكلام فيه مفصّلاً في مسألة نسيان الإحرام أصلاً. نعم ظاهر العبارة وغيرها عدم كون الإحرام هو النيّة، وقد تقدّم الكلام فيه.

١٨/ ١٣٤ ـ ١٣٥، ٢٠٦

أ/٤ً ـ الاحرام بالحجّ والعمرة معاً: [لو أحرم بالحجّ والعمرة] لم يقع لهما بل عن الشيخ في الخلاف الإجماع على عدم جواز القران بينهما بإحرام واحد. ولكن هل هي فاسدة لفساد المنويّ وإن كان في أشهر الحجّ كما قرّبه الفاضل أو أنّه متى فعل ذلك [وكان في أشهر الحجّ كان مخيّراً بين الحجّ والعمرة إذا لم يتعيّن عليه أحدهما] وإلّا كان للمتعيّن [وإن كان في غير أشهر الحجّ تعيّن للعمرة] المفردة كما عن الخلاف والمبسوط بل في كشف اللثام: «هو قويّ»؟ لكن فيه ما لا يخفى، بل لا ينبغي التأمّل في البطلان مع فرض ملاحظة المعيّة التي لا أمر بها [و] من هنا قال المصنّف: [لو قيل بالبطلان في الأوّل ولزوم تجديد النيّة كان أشبه] بأُصول المذهب وقواعده إلّا أنّ ظاهره الصحّة في الثاني.

١٨/ ٢٠٧ ـ ٢١٠

أ/٥ً ـ حكم إحرام من نوى نسياناً غير المتعيّن عليه: لو نوى نسياناً غير المتعيّن عليه فهل يصحّ للمتعيّن أو يقع باطلاً لهما ويحتاج إلى تجديد النيّة؟ الأقوى الثاني.

١٨/ ٢١٠

أ/٦ً ـ نيّة الإحرام كإحرام الغير المعيّن: [لو

قال] ناوياً: أحرم [كإحرام فلان وكان عالماً] حين النيّة [بماذا أحرم صح] بلا خلاف ولا إشكال [وإن كان جاهلاً قيل] والقائل الشيخ والفاضل في محكيّ المنتهى والتذكرة: «يصحّ» ولكن الأقوى البطلان وفاقاً لجماعة، ولكن على الصحة، فإن بان له الحال قبل الطواف عمل على مقتضاه. وإن استمر الاشتباه لموت أو غيبة قال الشيخ: [يتمتّع احتياطاً] للحجّ والعمرة.

ولو بان أنّ فلاناً لم يحرم انعقد مطلقاً وكان مخيّراً بين الحجّ والعمرة كما عن الشيخ والفاضل التصريح به. ولو لم يعلم هل أحرم أم لا كان بحكم من لم يحرم. ولو طاف قبل التعيين لم يعتد بطوافه، ولا يخفى عليك ما في الجميع.

١٨/٢١٠ـ٢١٣

أ/٧ً ـ نسيان المحرم بماذا أحرم: [لو نسي بماذا أحرم كان مخيّراً بين الحجّ والعمرة إذا لم يلزمه أحدهما] وإلّا صرف إليه كما صرّح به الفاضل والشهيدان وغيرهم، وفيه أنّ التخيير في الابتداء لا يقتضي ثبوته بعد التعيين.

وعن الشيخ في الخلاف: «يجعله عمرة لأنّه إن كان متمتعاً فقد وافق وإن كان غيره فالعدول منه إلى غيره جائز» وعن المنتهى والتحرير أنّه حسن وهو المحكيّ عن أحمد، وما ذكره الشيخ قوي بناءً على أنّ له ذلك على كلّ حال وأنّ حكم العدول يشمله، وإلّا كان المتّجه البطلان، ولعلّ مرادهم بالتخيير هذا المعنى لا أنّ خطابه ينقلب إلى التخيير كما في الابتداء. ومن ذلك يعلم لك الحال فيما ذكروه من الفروع في المقام منها: لو تجدد الشكّ بعد الطواف في التذكرة والتحرير: «جعلها عمرة متمتعاً بها» وفي الدروس: «هو حسن إن لم يتعيّن عليه غيره وإلّا صرف إليه» ومنها: لو شكّ هل أحرم بهما أو بأحدهما معيناً انصرف إلى ما عليه إن كان معيّناً وإلّا تخيّر بينهما ولزمه أحدهما، وكذا لو شكّ هل أحرم بهما أو بأحدهما مبهماً أو معيناً، أما إذا علم أنّه إمّا أحرم بهما أو بأحدهما مبهماً فهو باطل بناءً على اشتراط التعيين. ولعلّ التحقيق ما عرفت من البطلان أو التخيير على الوجه الذي ذكرناه، والانصراف إلى المعيّن إن كان، خصوصاً مع عدم صحّة غيره ولو غفلة.

١٨/٢١٣ـ٢١٥

ب ـ التلبيات الأربع: من واجبات الإحرام [التلبيات الأربع] بلا خلاف في أصل وجوبها في الجملة، بل الإجماع بقسميه عليه، بل عن المنتهى والتذكرة الإجماع على عدم وجوب الزائد، بل عن الأوّل منهما أنّه إجماع أهل العلم، لكن ظاهر الاقتصاد وجوب الخمس، بل عن المهذّب البارع: «أنّ فيها قولاً آخر وهو الست» وإن كنّا لم نتحققه كما أنّا لم نتحقق القول بالخمس إلّا لمن عرفت، مع أنّه محجوج بما سمعت من الإجماع بقسميه، نعم لهم خلاف في صورتها.

١٨/٢١٥

ب/١ً ـ اعتبار التلبيات في انعقاد إحرام المتمتع والمفرد: لا خلاف في أنّه [لا ينعقد الإحرام لمتمتع] بعمرة أو حجّة [ولا لمفرد] معتمر ولا حاجّ [إلّا بها] أي التلبيات بل الإجماع محصّلاً ومحكيّاً في الانتصار والغنية والخلاف والجواهر والتذكرة

والمنتهى وغيرها على ما حكي عن بعضها عليه، بمعنى عدم الإثم والكفّارة في ارتكاب المحرّمات عليه قبلها.

١٨/٢١٥ ـ ٢١٨

ب/٢ً ـ مقارنة النيّة للتلبية: لا إشكال في ظهور النصوص في عدم اعتبار مقارنة النيّة للتلبية كما هو ظاهر المعظم بل الجميع إلّا من ستعرف. قال في الدروس: «يظهر من الرواية والفتوى جواز تأخير التلبية عنها» فما في اللمعة والتنقيح ومحكيّ السرائر وغيرها من اعتبار المقارنة نحوها في تكبيرة الإحرام للصلاة بل حكي عن ابني حمزة وسعيد ـ وإن كنّا لم نتحقّقه ـ واضح الضعف.

وفي الروضة: «قد أوجب المصنّف وغيره النيّة للتلبية أيضاً وجعلوها متقدمة على التقرّب بنيّة الإحرام.. وبعض الأصحاب جعل نيّة التلبية عين نيّة الإحرام وإن حصل بها فصل» وهو خلاف ظاهر النصّ والفتوى، ولكن مع ذلك لا ينبغي ترك الإحتياط.

١٨/٢١٩ ـ ٢٢٣

ب/٣ً ـ احرام الأخرس (بالإشارة مع عقد قلبه بالتلبية): لا ينعقد إحرام المتمتع والمفرد إلّا بالتلبية [أو بالإشارة للأخرس مع عقد قلبه بها] كما هو المشهور. نعم قد يقال بمشروعية النيابة عنه إذا فرض خرسه على وجه يتعذّر عليه الإشارة.

١٨/٢٢٣ ـ ٢٢٤

ب/٤ً ـ تعذّر التلبية على الأعجمي: لو تعذّر على الأعجمي التلبية قال الشهيد: «في ترجمتها نظر، وروي أنّ غيره يلبّي عنه» وفي كشف اللثام: «لا يبعد عندي وجوب الأمرين» (أي الترجمة والنيابة). ولا يبعد القول بوجوب ما استطاع منها وإلّا اجتزي بالترجمة، ويحتمل الاستنابة، ولعلّه إلى ذلك أو إلى سقوطها عنه يرجع ما عن التذكرة والمنتهى من أنّها لا تجوز بغير العربية مع القدرة، خلافاً لأبي حنيفة فأجازها بغيرها، بل وإطلاق التحرير عدم الجواز بغير العربيّة المعلوم تقييده بالقدرة، وعن ابن سعيد من لم يتأتَّ له التلبية لبّى عنه غيره، وهو يشمل الأخرس والأعجمي، وفيه ما لا يخفى.

١٨/٢٢٤ ـ ٢٢٥

ب/٥ً ـ تخيير القارن بين عقد الإحرام بالتلبية وبين التقليد أو الإشعار: [القارن بالخيار إن شاء عقد إحرامه بها وإن شاء قلّد أو أشعر على الأظهر] الأشهر بل المشهور، فما عن السيد وابن إدريس من عدم الجواز إلّا بالتلبية واضح الفساد، بل المرتضى منهما غير محقّق الخلاف، وكذا ما عن الشيخ وابني حمزة والبرّاج من اشتراط الانعقاد بغيرها بالعجز عنها.

وكيف كان ففي القواعد وغيرها: [وبأيّهما] أي التلبية أو الإشعار والتقليد [بدأ كان الآخر مستحباً] ولكن قد اعترف غير واحد بعدم العثور على نصّ له. هذا، وفي كشف اللثام بعد أن ذكر الندب عن الفاضلين قال: «والأقوى الوجوب لإطلاق الأوامر والتأسي وهو ظاهر من قبلهما...».

١٨/٢٢٥ ـ ٢٢٨

ب/٦ً ـ صورة التلبية: قد اختلف كلام الأصحاب في [صورتها] أي التلبيات الأربع الواجبة، ففي النافع وبعض نسخ المقنعة: [أن يقول: لبّيك اللّهمّ لبّيك لبّيك لا شريك لك لبّيك] ولعلّه ظاهر التحرير ومحكيّ المنتهى، بل هو خيرة الكركي وسيد المدارك والأصبهاني وغيرهم [وقيل] كما عن رسالة علي بن بابويه وبعض نسخ المقنعة والقديمين والأمالي والفقيه والمقنع والهداية وظاهر المختلف: [يضيف إلى ذلك، إنّ الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك، وقيل] كما في القواعد والارشاد والتبصرة ومحكيّ الجامع: [بل يقول: لبّيك اللّهمّ لبّيك لبّيك إنّ الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك لبّيك] وكذا عن جمل السيد وشرحه والمبسوط والسرائر والكافي والغنية والوسيلة والمهذّب لكن بتقديم «والملك» على «لك» وعن النهاية والإصباح ذكره بعده وقبله جميعاً [و] لا ريب في أنّ [الأوّل أظهر] لكن الإحتياط الإضافة، إمّا كذلك بنحو القول الثاني أو بتأخير لبّيك الثالثة كما عن الحسن العسكري عليه السلام: «.. إنّ الحمد والنعمة لك والملك، لا شريك لك لبّيك». وأمّا القول الثالث على كثرة القائل به ـ بل في الدروس: «أنّه أتمّ الصور ـ فلم أظفر له بخبر كما اعترف به غير واحد. ولكن مع ذلك لا ينبغي ترك الإحتياط، وفي الدروس: «أنّه يستحب فيها الطهارة والتتالي بغير تخلّل كلام إلّا أن يردّ السلام، والصلاة على النبيّ صلى الله عليه وآله عند فراغها والدعاء بعدها» ولا بأس به.

١٨/٢٢٨ ـ ٢٣١

ب/٧ً ـ فعل المحرم ما لا يحلّ له قبل التلبية أو الإشعار أو التقليد بعد إحرامه ولبسه ثوبيه: قد ظهر من النصوص ومعاقد الإجماعات أنّه [لو عقد نيّة الإحرام ولبس ثوبيه ثمّ لم يلبِّ وفعل ما لا يحلّ للمحرم فعله لم يلزمه بذلك كفّارة إذا كان متمتعاً أو مفرداً، وكذا لو كان قارناً ولم يشعر ولم يقلد] بل ربما ظهر منها أنّه لا يجب عليه استئناف النيّة بعد ذلك ويكفي الاتيان بالتلبية. لكن عن المرتضى وجوب الاستئناف.

ثمّ لا يخفى عليك ظهور عبارة المتن في عدم اعتبار مقارنة النيّة للتلبية كما عرفت تحقيقه (انظر: ب/٢ً) بل ولا لشد الإزار كما حكاه في الدروس عن بعض الأصحاب وإن كنّا لم نتحقّقه. ولكن مع ذلك لا ينبغي ترك الإحتياط.

١٨/٢٣١ ـ ٢٣٢

جـ ـ لبس ثوبي الإحرام: [وهما (ثوبا الإحرام) واجبان] بلا خلاف أجده فيه كما اعترف به في المنتهى والمدارك، بل في التحرير الإجماع على ذلك، بل قصر الشيخ وبنو حمزة والبرّاج وزهرة وسعيد الإحرام في ثوب على الضرورة، بل عن القاضي منهم التصريح بعدم جواز الإحرام في ثوب إلّا لضرورة.

نعم في الدروس بعد أن أوجب لبس الثوبين فيه قال: «ولو كان الثوب طويلاً فاتّزر ببعضه وارتدى بالباقي أو توشّح أجزأ» وفيه أنّه لا يصدق لبس الثوبين عليه، اللّهمّ إلّا أن يراد بهما الكناية عن تغطية المنكبين وما بين السرّة إلى الركبة، وهو لا يخلو من وجه وإن كان الأولى والأحوط التعدّد.

إنّما الكلام في اعتبار ذلك في صحّة الإحرام وعدمه. قال في الدروس: «وهل اللبس من شرائط الصحة..؟ نظر وظاهر الأصحاب انعقاده...».

وقال أبو عليّ: «وليس ينعقد الإحرام إلّا من الميقات بعد الغسل والتجرّد والصلاة» وفي المدارك: «ولو أخلّ باللبس ابتداء فقد ذكر جمع من الأصحاب أنّه لا يبطل إحرامه وإن أثم، وهو حسن» ونحوه عن الكركي وثاني الشهيدين، ولعلّه الأقوى وفاقاً لمن عرفت، بل لا أجد فيه خلافاً صريحاً إلّا ما عن الإسكافي، ولا ريب في ضعفه، وعلى كلّ حال فلا إشكال في صحّة الإحرام، بل ينبغي الجزم به في صورة الجهل. وفي خبر خالد بن الأصم عن أبي عبدالله عليه السلام: «ما تقول في رجل أحرم في قميصه؟ قال: ينزعه من رأسه».

ثمّ إنّ الظاهر عدم وجوب لبس ثوبين لخصوص الإحرام للإمرأة تحت ثيابها وإن احتمله بعض الأفاضل، بل جعله أحوط، ولكن الأقوى ما عرفت.

١٨/٢٣٢ ـ ٢٣٦، ٢٤٥

جـ/١ً ـ محل اللبس: ظهر من النصّ والفتوى أنّ محل اللبس قبل عقد الإحرام بل هو من جملة الأشياء التي يتهيّأ بها للإحرام على وجه يكون حاصلاً حال عقده الإحرام. نعم لا يجب استدامة اللبس ما دام محرماً كما قطع به في المدارك.

١٨/٢٣٩

جـ/٢ً ـ كيفية اللبس: ظاهر الأصحاب الاتفاق على الاتزار بأحد الثوبين كيف شاء، بل صرّح في الدروس بجواز عقده بخلاف الرداء، لكن في بعض النصوص نهى عن عقده في عنقه. وأمّا الثاني فعن جماعة أنّه يتردّى به أي يلقيه على عاتقيه جميعاً ويسترهما به وعن بعض: يتوشّح به، وعن آخرين: أو يتوشّح به أي يدخل طرفه تحت إبطه الأيمن ويلقيه على عاتقه الأيسر.

إلّا أنّ الظاهر عدم وجوب شيء من الهيئتين فيجوز حينئذٍ التوشّح بالعكس وغيره من الهيئات.

وإن كان التردّي أولى الهيئات، بل ربما مال إلى تعيّنه بعض المحدثين، لكنه في غير محلّه. نعم صرّح في الدروس بعدم جواز عقده الرداء كالمحكيّ عن الفاضل وغيره، وأمّا الإزار فلا بأس به، لكن الأولى تركه ما أمكن أيضاً. وعلى كلّ حال فقد ذكر غير واحد أنّه يعتبر في الإزار ستر ما بين الركبة والسرّة وفي الرداء كونه ممّا يستر المنكبين، بل في الرياض نفي الإشكال عن ذلك بإبدال الستر في الثاني بالوضع، وفيه أنّه لا دليل على ذلك ولعلّه لذا قال في المدارك: «ويمكن الرجوع فيه إلى العرف» ولعلّه الأقوى.

١٨/٢٣٦ ـ ٢٣٩

جـ/٣ً ـ الإحرام فيما لا يجوز لبسه في الصلاة: في المبسوط والنهاية والمصباح ومختصره والاقتصاد والمراسم والكافي والغنية والنافع والقواعد وغيرها على ما حكي عن بعضها: أنّه [لا يجوز الإحرام فيما لا يجوز لبس جنسه في الصلاة] بل عن الكفاية: أنّه المعروف بين الأصحاب، بل في المفاتيح: «يشترط فيهما كونهما مما تجوز به الصلاة بلا خلاف» بل ربما استظهر ذلك من المنتهى وغيره ممّن عادته نقل الخلاف.

بل يستفاد من النصّ اعتبار عدم نجاسته بغير المعفو

عنه كما صرّح به في الدروس والمسالك وغيرهما، بل في كشف اللثام: «ولنحو هذين الخبرين (حسن حريز وصحيحه وحسن معاوية بن عمار وصحيحه) نصّ ابن حمزة على عدم جواز الإحرام في الثوب النجس» ولكن فيه: أنّهما يدلان على عدم جواز لبس النجس حال الإحرام مطلقاً، إلّا أنّه قال في المدارك: «ويمكن حمله على ابتداء اللبس» وفيه أنّه غير قابل لارادة حال الابتداء خاصة منه، نعم هو دالّ عليها ولو بدعوى ظهوره في اعتبار طهارتها حال الاحرام ابتداءً واستدامة، فيقتصر على الأوّل لاعتضاده بالفتاوى دون غيره الباقي على حكم الأصل.

ولا يبطل الإحرام بذلك وإن أثم كغيره ممّا يعتبر فيها.

وعلى كلّ حال فقد يندرج في المفهوم المزبور عدمه في الحرير للرجال الذي صرّح به غير واحد، بل لا أجد خلافاً فيه، ومنه يعلم عدم الجواز في المغصوب وفي جلد الميتة وفي المُذهّب للرجال، بل لو قلنا بشرطية لبسها في الإحرام اشترط إباحته أيضاً، وبذلك يظهر لك فساد ما في كشف اللثام من المناقشة في اعتبار جميع ما يشترط في ثوب الصلاة.

بل قد يقال باعتبار عدم كون الإزار حاكياً للعورة كما جزم به في الدروس، بل جعل اعتبار ذلك في الرداء أحوط.

١٨/٢٣٩ ـ ٢٤٢

جـ/٤ً ـ إحرام النساء والخناثى في الحرير: [هل يجوز الإحرام في الحرير للنساء؟ قيل] والقائل المفيد في كتاب أحكام النساء وابن إدريس في محكيّ السرائر والفاضل في القواعد وغيرهم بل نسب إلى أكثر المتأخّرين: [نعم، وقيل] والقائل الشيخ والصدوق: [لا] يجوز، بل هو ظاهر عبارتي المفيد والسيد [و] لا ريب في أنّ الاجتناب [هو الأحوط] وإن كان التدبّر في النصوص يقتضي الحمل على الكراهة.

وهل يلحق الخنثى في ذلك بالرجل أو بالمرأة؟ نظر كما في المسالك، بل الإشكال في أصل جواز لبسه لها.

١٨/٢٤٢ ـ ٢٤٥

جـ/٥ً ـ لبس المحرم أكثر من ثوبين وتبديل ثياب إحرامه: لا خلاف كما لا إشكال في أنّه [يجوز أن يلبس المحرم أكثر من ثوبين] وما عن الشيخ وجماعة منهم الفاضل في المنتهى والتحرير والتذكرة من الاقتصار على لبس الثلاثة ليس خلافاً محققاً، وعلى تقديره فلا ريب في ضعفه. [و] كذا يجوز له [أن يبدل ثياب إحرامه، فإذا أراد الطواف فالأفضل أن يطوف فيها] وإن قيل: قد يوهم الوجوب عبارة الشيخ وجماعة، ولا ريب في أنّه أحوط وإن كان الأوّل أقوى.

١٨/٢٤٥ ـ ٢٤٦

جـ/٦ً ـ لبس القباء مقلوباً لمن لم يكن معه ثوبا إحرام: [إذا لم يكن مع الإنسان ثوبا الإحرام وكان معه قباء لبسه مقلوباً بأن يجعل ذيله على كتفيه] بلا خلاف أجده في أصل الحكم، بل عن ظاهر التذكرة والمنتهى أنّه موضع وفاق، بل ادعاه صريحاً غير واحد من متأخّري المتأخّرين.

والظاهر من بعض النصوص الاكتفاء في جواز لبسه بفقد الرداء خاصة كما هو صريح الدروس وغيرها، خلافاً لما عساه يظهر من المصنّف من اعتبار فقدهما، بل في كشف اللثام أنّه «نصّ كثير منهم ومن

الأخبار»بل في المسالك الاكتفاء في جواز لبسه بفقد أحدهما، ومقتضاه جواز لبسه مع فقد الإزار خاصة. وكيف كان فالتحقيق جواز لبس القباء مع فقد الرداء، بل الظاهر وجوبه حينئذٍ كما صرّح بـه في المسـالك وغـيرها، والمـراد بـالاضطرار (الوارد في الأخـبار) حينئذٍ ما يشمل عدم وجود ثوب غيره أو الحـاجة ونحوه. ثمّ إنّ المحكيّ عن ابن إدريس التـصريح بـأنّ المراد من النكس جعل الذيل عـلى الكـتفين وتـبعه الشهيد والفاضل في القواعد، ويحتمله تعبير جمـاعة باللبس مقلوباً، وعن آخر تـفسيره بجـعل البـاطن ظاهراً، واكتفى الفاضل بكلّ من الأمرين كما عن ابن سعيد، ولعلّ الأولى منه الجمع بين الأمرين، بل يمكن حمل عبارة المتن عليه، ولم أجد من صرّح بوجوبه بل في المسالك الإجماع على الاجتزاء بالأوّل، وعلى كلّ حال فلا إشكال في إجزاء الجمع بل والنكس خاصّة. ثمّ إنّ الظاهر عدم الفدية مع اللبس على الوجه المزبور كما صرّح به غير واحـد مـنهم الفـاضل في محكـيّ التذكرة والمنتهى والتحرير، بل عن الشيخ نفي الخلاف فيه إذا توشّح به، نعم هي عليه لو لبسه لا على الوجه المزبور، بل لو أدخل يديه في يديه كان عليه ذلك وان كان مقلوباً. هذا وفي المسالك: «المشهور اختصاص الحكم بالقباء» وفي رواية عـن الصـادق عليه السلام» إن لم يكن معه رداء طرح قميصه على عنقه أو قباء بعد أن ينكسه» واختاره في الدروس. قلت: وهو الأقوى.

ثمّ إنّ صريح النصّ والفتوى ستر الكتفين به نحـو الرداء، لكن في محكيّ الخلاف: «يتوشّح به ولا يدخل كتفيه... خلافاً لأبي حنيفة» ولا أعرف مستنده، بل ظاهر الأدلّة خلافه.

١٨/٢٤٦ ـ ٢٥٠

٢ ـ مندوبات الاحرام:

أ ـ رفع الصوت بالتلبية للرجال: يسـتحب [رفع الصوت بالتلبية للرجال] كما هو المشهور، بل في كشف اللثام الإجماع في الظاهر ولعلّه كذلك، لكن عن المصباح ومخـتصره: «وفي أصـحابنا مـن قـال: الإجهارفرض» إلّا أنّا لم نتحقّقه وإن مال إليه بـعض متأخّري المتأخّرين.

١٨/٢٧٢

[و] يستحب له أيضاً أن [يرفع صوته بالتلبية إذا حجّ على طريق المدينة إذا علت راحلته البيداء وإن كان راجلاً فحيث يحرم].

١٨/٢٧٨

[و] يستحب له أيضاً [إذا أحرم بالحجّ من مكّة رفع صوته بالتلبية إذا أشرف على الأبطح] كما صرّح به غير واحد من المتقدّمين والمتأخّرين، وعن شرح القاضي للجمل: «إذا أحرم بالحجّ يوم التروية فـلا يلبّي بعد عقد إحرامه حتى يـنتهي إلى الردم» وهـو ظاهر في أنّها تلبية أُخرى بعد عقد الإحرام. وكـيف كان فعن التهذيب والاستبصار: «الماشي يلبّي مـن الموضع الذي يصلّي فيه والراكب يلبّي عند الرقطاء أو عـند شـعب الدب ولا يجـهران بـالتلبية إلّا عـند الإشراف عـلى الأبـطح» قـيل: ونحـوهما المـصباح ومختصره لكن ليس فيهما شعب الدب، وفـيه مـا لا يخفى. وعن الكافي: «ثمّ يلبّي مستسراً، فإذا نهض به بعيره أعلن بالتلبية، وإن كان ماشياً فليجهر بها من

عند الحجر الأسود» ولا ريب في أنّ الأحوط مقارنة التلبية للنية في المسجد، بل إن لم يقارن بها فلا يؤخّرها إلى الرقطاء.

١٨/٢٨٢ ـ ٢٨٥

ب ـ تكرار التلبية ووقت قطعها: يستحب [تكرارها (التلبية) عند نومه واستيقاظه وعند علو الآكام ونزول الأهضام] وبعد كل صلاة وبالأسحار وملاقاة راكب، بل عن المنتهى والتذكرة استحباب ذلك بإجماع العلماء إلّا مالكاً فلا يستحبه عند اصطدام الرفاق. نعم لم نجد فيما وصل إلينا من النصوص خصوص النوم كما اعترف به في المدارك، بل في كشف اللثام: «لم أر لمن قبل الفاضلين التعرض للنوم» وكيف كان [فإن كان حاجّاً] مفرداً أو قارناً [استمر] على تكرارها [إلى يوم عرفة عند الزوال] وظاهر النصوص وجوب قطع التلبية عند ذلك كما عن نصّ الخلاف والوسيلة وحكي عن علي بن بابويه والشيخ واستحسنه بعض، ولا ريب في أنّه أحوط [وإن كان معتمراً بمتعة فإذا شاهد بيوت مكّة] كما صرّح به غير واحد، بل قيل: إنّه مقطوع به في كلام الأصحاب، وظاهر النصوص وجوب القطع حينئذٍ، بل عن الخلاف الإجماع عليه ولا بأس به. إنّما الكلام في حد بيوت مكّة فـي الدروس: «وحدّها عقبة المدنيين وعقبة ذي طوى» ونحوه في اللمعة وشرحها، ولكن قيّد الأوّل بما إذا دخلها من أعلاها والثاني بما إذا دخلها من أسفلها، وعن السيد والشيخ الجمع بينهما بأنّ الأوّل لمن أتى على طريق المدينة والثاني لمن أتى على طريق العراق، وتبعهما الحلّي والديلمي وعن الصدوقين والمفيد تخصيص الثاني بمن أتى على طريق المدينة، وعن ابن أبي عقيل: «وحدّ بيوت مكّة عقبة المدنيين والأبطح» وفي المختلف بعد أن حكى عن الجميع ما عرفت قال: «ولم نقف لأحدهم على دليل» وعن الغنية والمهذّب: «حدّ بيوت مكّة من عقبة المدنيين إلى عقبة ذي طوى» قلت: لا يخفى عليك كون الأحوط قطعها في جميع ما هو مظنّة ذلك أو محاذٍ له مع فرض عدم معلوميته وإن كان المتّجه عدم وجوب القطع إلى حصول اليقين.

هذا وفي النصوص ما يدلّ على الإكثار من التكبير والتحميد والتهليل والثناء بعد قطع التلبية كما نصّ عليه بعضهم. هذا كلّه في عمرة التمتّع.

[فإن كان بعمرة مفردة قيل] والقائل الصدوق وتبعه المصنّف في النافع: [كان مخيّراً في قطع التلبية عند دخول الحرم أو مشاهدة الكعبة وقيل] والقائل المشهور على ما في كشف اللثام: [إن كان ممّن خرج من مكّة للإحرام فإذا شاهد الكعبة، وإن كان ممّن أحرم من خارج فإذا دخل الحرم] ثمّ قال: [والكلّ جائز] ولا بأس به بناءً على عدم وجوب القطع، أمّا عليه فلا ريب في أنّ الأولى مراعاة الإحتياط.

١٨/٢٧٣ ـ ٢٧٨

جـ ـ التلفّظ بما يعزم عليه من حجّ أو عمرة: [يستحب التلفّظ بما يعزم عليه] من حجّ مفرد أو تمتّع أو عمرة مفردة أو متمتّع بها كما صرّح به غير واحد، وما قد يوهمه المحكيّ عن عبارة المصباح ومختصره بل والاقتصاد من وجوب ذلك في غير محلّه، كما أنّ ما عن الحلبيين والفاضل من النهي عن الإهلال بهما يشبه أن يكون من الاجتهاد في

مقابلة النصّ.

والأولى الإضمار والإسرار بذلك عند التقية، بل قد يجب كما صرّح به الأصحاب، لكن من المعلوم أنّ ذلك من حيث الجهر بها كذلك، لا أصل قول ذلك على وجه لا يسمعه المخالف، وربما يستفاد من العبارة ونحوها استحباب التلفّظ بها في غير التلبية.

١٨/٢٧٨ ـ ٢٨٠

د ـ اشتراط أن يحلّ حيث حبس: يستحب [اشتراط أن يحلّه حيث حبسه] سواء أحرم بعمرة مفردة أو تمتع أو غيرهما [و] في خصوص الحجّ يقول: [إن لم تكن حجّة فعمرة] بلا خلاف أجده في شيء من ذلك نصّاً وفتوى، نعم أنكره جماعة من العامة، ولو نوى الاشتراط ولم يتلفّظ به فالظاهر عدم الاعتداد به.

١٨/٢٨٠ ـ ٢٨١

هـ ـ الاحرام في الثياب القطن: يستحب [أن يحرم في الثياب القطن] بلا خلاف أجده فيه، بل نسبه بعض الأفاضل إلى قطع الأصحاب [وأفضلها البيض].

١٨/٢٨١ ـ ٢٨٢

رابعاً: تروك الإحرام:

[تروك الإحرام إمّا محرّمات أو مكروهات].

١٨/٢٨٥ ـ ٢٨٦

١ ـ محرّمات الاحرام: [المحرّمات] عند المصنّف هنا [عشرون شيئاً] وفي الدروس ثلاثة وعشرون، وفي الإرشاد ثمانية عشر، وفي النافع والتبصرة أربعة عشر، ولكلّ وجه.

١٨/٢٨٦

أ ـ مصيد البر اصطياداً وأكلاً وإشارة ودلالة وإغلاقاً عليه وذبحاً: من محرّمات الإحرام [مصيد البر] كما في بعض النسخ [اصطياداً وأكلاً ولو صاده محلّ وإشارة ودلالة] لصائده المحلّ والمحرم وإن ضمناه معاً في الثاني على ما في المسالك، بخلاف العكس فإنّه يضمنه المحرم وإن دلّه المحلّ لكنه يأثم. وعلى كلّ حال لا يجوز الدلالة بل مطلق الإعانة ولو بإعارة السلاح أو مناولته، بل في المنتهى نسبة تحريمها إلى العلماء. [وإغلاقاً عليه] حتى يموت أو يصيده غيره [وذبحاً] بلا خلاف أجده في شيء من ذلك بيننا بل الإجماع بقسميه عليه، بل عن المنتهى أنّه قول كلّ من يحفظ عنه العلم وان كان المحكيّ عن الثوري وإسحاق الخلاف في الثاني، وعن الشافعي وأبي حنيفة الخلاف في أكل ما صاده المحلّ وذبحه من دون أمر ولا دلالة ولا إعانة إلّا أنّ خلاف مثل هؤلاء غير قادح. نعم الظاهر اختصاص الحكم بما هو المنساق من النصّ والفتوى من كون الإشارة والدلالة مسبّبة للصيد فلا تحرم دلالة من يرى الصيد بحيث لا يفيده ذلك شيئاً، ولا دلالة من لا يريد الصيد كما صرح به غير واحد.

ولو ضحك أو تطلّع إليه ففطن غيره فصاده فإن تعمّد ذلك للدلالة عليه أثم وإلّا فلا.

١٨/٢٨٦ ـ ٢٨٨

أ/١ ـ حرمة الصيد إذا ذبحه المحرم على المحلّ والمحرم: [ولو ذبحه] أي المحرم [كان ميتة حراماً على المحلّ والمحرم] كما صرّح به الشيخ والحلّي والقاضي ويحيى بن سعيد والفاضلان وغيرهم على ما حكي عن بعضهم، بل هو المشهور شهرة عظيمة، بل لم يحكَ الخلاف فيه، بل في المنتهى وعن التذكرة الإجماع عليه، بل هو المراد أيضاً ممّا في النهاية والمبسوط والتهذيب والوسيلة والجواهر على ما حكي عن بعضها أنّه كالميتة، بل في الأخير الإجماع عليه أيضاً.

لكن عن الفقيه والمقنع والمختصر الاحمدي: «أنّه إن ذبحه في الحلّ جاز للمحلّ أن يأكله» بل في الأوّل: «أنّه لا بأس أن يأكل المحلّ ما صاده المحرم وعلى المحرم فداؤه» نحو المحكيّ عن المفيد والمرتضى أيضاً، لكن يمكن إرادة عدم حرمة عين صيد المحرم على المحلّ على معنى أنّ له تذكيته وأكله، لا أنّ المراد الأكل ممّا ذكّاه المحرم بصيده. وعلى كلّ حال فقد مال إليه بعض متأخّري المتأخّرين، وهو لا يخلو من قوّة، إلّا أنّ الشهرة العظيمة والإجماعات المحكيّة ترجّح القول الآخر عليه. وعن الشيخ احتمال التفصيل بين الذبح والتذكية بالرمي فالأوّل ميتة بخلاف الثاني، بل قيل: إنّه ظاهر اختيار المفيد في المقنعة، لكن يمكن دعوى الإجماع على كون المراد مطلق تذكية المحرم من الذبح نصّاً وفتوى. هذا وقد قيل: إنّ الظاهر جريان جميع أحكام الميتة عليه، فلا تجوز الصلاة في جلده ولا غيرها من الاستعمالات وخصوصاً المائعات. والفاضل في التحرير وإن استشكل فيه للإشكال في أنّه ميتة أو كالميتة، لكنه استقرب بعد ذلك عدم الجواز، وإن كان لا يخفى عليك أنّ في النفس منه شيئاً، ولا بُعد في إرادة معنى كالميتة من قوله فيها، فينصرف إلى حرمة الأكل لا غيره.

١٨/٢٨٨ـ ٢٩٢

أ/٢ً ـ ذبح المحلّ للصيد في الحرم: [ولو ذبح المحلّ في الحرم صيداً كان ميتة] بلا خلاف أجده فيه، بل في المدارك والحدائق الإجماع عليه. [ولو ذبحه في الحلّ فأدخله الحرم لم يحرم على المحلّ] حتى لو كان صيده بدلالة المحرم عليه وإعانته بدفع سلاح ونحوه، بلا خلاف ولا إشكال، بل لا يبعد جواز أكله مع الجهل بحاله إذا كان في يد مسلم [ويحرم على المحرم].

١٨/٢٩٢ـ ٢٩٣، ٢٠/٣١٣ـ ٣١٤

أ/٣ً ـ حكم فرخ مصيد البر وبيضه على المحرم: [يحرم فرخه وبيضه] أكلاً وإتلافاً مباشرة ودلالة وإعانة بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه، بل في المنتهى أنّه قول كلّ من يحفظ عنه العلم. نعم لا يحرم البيض الذي أخذه المحرم أو كسره على المحلّ في الحلّ، خلافاً للمحكيّ عن المبسوط.

١٨/٢٩٣

أ/٤ً ـ حكم صيد البحر على المحرم: [لا يحرم] على المحرم [صيد البحر] بلا خلاف بل الإجماع بقسميه عليه، بل عن المنتهى دعوى إجماع المسلمين عليه وأنّه لا خلاف فيه بينهم [و] من قول الصادق عليه السلام في صحيح حريز ومعاوية) يستفاد أنّ صيد البحر [هو ما يبيض ويفرخ في الماء] وإن كان هو في البر، بل في المنتهى أنّه لا يعلم فيه خلافاً إلّا من عطاء.

ثمّ إنّ الظاهر إلحاق حكم التوالد بحكم البيض والفرخ بل لعلّه أولى، وحينئذٍ فالمدار في كونه من صيد البرّ والبحر في مثل الطير ونحوه ذلك. ومقتضى الحقيقة في قوله عليه السلام: «يبيض ويفرخ في الماء» كون ذلك في نفس الماء لا في حواليه ولا في الآجام ونحوهما، وحينئذٍ فغالب الطيور المائية يكون من صيد البرّ. ولكن لم نجد ذلك منقّحاً في كلامهم، والإحتياط يقتضي اجتنابه، والمراد بالبحر ما يعمّ النهر قطعاً.

١٨/٢٩٥ـ ٢٩٧

أ/٥ً ـ حكم المتولّد بين الصيد وغيره: يحرم المتولّد بين الصيد وغيره إذا انتفى عنه الاسمان، أمّا إذا لحقه أحدهما تبعه في الحكم.

١٨/٢٩٦

أ/٦ً ـ حكم ما لو اختلف جنس الحيوان في البرّية والبحرية: ولو اختلف جنس الحيوان كالسلحفاة فإنّ منها برّية ومنها بحرية فلكلّ حكم نفسه، ومع الاشتباه فالمتجه الحرمة.

٢٩٦/١٨

أ/٧ً ـ حكم الجراد: [الجراد في معنى الصيد البري] عندنا، بل في المنتهى وعن التذكرة: أنّه قول علمائنا وأكثر العامة: لكن في محكيّ التهذيب: أنّ منه برّياً ومنه بحرياً، ومقتضاه حلّ البحري منه.

٢٩٣/١٨ ـ ٢٩٥

أ/٨ً ـ اضطرار المحرم لأكل الصيد أو الميتة:

أطعمة وأشربة/ثامناً ٢ ح (٣٦/ ٤٤٠ ـ ٤٤١)

ب ـ النساء:

ب/١ً ـ وطء النساء قبلاً ودبراً: يحرم على المحرم [النساء وطءاً] قبلاً ودبراً، بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه.

٢٩٧/١٨ ـ ٢٩٨

ب/٢ً ـ لمس النساء بشهوة: تحرم على المحرم النساء [لمساً] بشهوة.

٢٩٨/١٨

بل لعلّه لا خلاف فيه مع الشهوة كما اعترف به في كشف اللثام والمصنّف وإن تركه هنا، لكن ذكر في الكفّارات أنّ كفّارته شاة، بل ربما كان مقتضى إطلاق بعض العبارات حرمته مطلقاً وإن كان هو واضح الضعف.

٣٠٥/١٨ ـ ٣٠٦

ب/٣ً ـ العقد عليها لنفسه أو لغيره: تحرم على المحرم النساء [عقداً لنفسه أو لغيره] بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، بل المحكيّ منهما مستفيض إن لم يكن متواتراً، وما عن أبي حنيفة والثوري والحكم من جواز نكاحه لنفسه فضلاً عن غيره، من جملة احداثهم في الدين.

بل الظاهر عدم الفرق في الحرمة في الأوّل بين المباشرة والتوكيل كما عن الشيخ وغيره التصريح به، بل لو كان قد وكلّ حال الحلّ لم يجز للوكيل العقد له حال الاحرام. أمّا لو وكّل حال الإحرام محلّاً على العقد له حال الإحلال، صحّ بناءً على عدم اعتبار إمكان وقوع الموكّل فيه من الموكّل حال الوكالة، وكذا بين الفضولي والوكالة والولاية في الثاني، بل صريح النصوص بطلان العقد كما هو معقد محكيّ صريح الإجماع في الخلاف والغنية والتذكرة وظاهره في غيرها. نعم في القواعد: الأقرب جواز توكيل الجد المحرم محلّاً أي في تزويج المُولّى عليه، بل مقتضاه الصحّة وإن أوقعه الوكيل والوليّ محرم، وفيه ما لا يخفى عليك فيما لو أوقعه الوكيل حال الإحرام، ولذا قطعوا بحرمة توكيل المحرم على التزويج لنفسه وبطلان العقد، ولعلّه من هنا كان خيرة محكيّ الخلاف عدم الجواز مدّعياً عليه الإجماع على أنّه لا وجه لتخصيص الجدّ بالذكر. والظاهر إلحاق المنقطع بالدائم هنا مع احتمال العدم.

وإجازة الفضولي حال الإحرام كالمباشرة لو وقعت منه حال الإحرام أيضاً، بل لا تؤثّر لو وقعت منه بعد الحلّ أي للعقد الواقع فضولاً حال الاحرام بناءً على الكشف، كما لا تؤثر إجازة الغير للعقد الصادر من المحرم فضولاً، بل لا تؤثّر اجازته في حال الإحرام للعقد الفضولي الواقع حال الحلّ في وجه من

وجهي الكشف، بل يحتمل مطلقاً، ويحتمل الجواز بناءً على الكشف، والأحوط الأوّل، وإن كان الثاني لا يخلو من قوّة.

نعم الظاهر عدم إلحاق التحليل بالنكاح في الحكم المزبور على إشكال.

١٨/٢٩٨ ـ ٣٠٠،

نكاح/ثانياً ١١ (٢٩/٤٥٠ ـ ٤٥٢)

ب/٤ً ـ الشهادة على عقد النكاح واقامتها: تحرم على المحرم الـ[ـشهادة على العقد] أي عقد النكاح للمحلّين والمحرمين والمفترقين بلا خلاف محقّق أجده فيه، بل في المدارك نسبته إلى قطع الأصحاب، بل عن محتمل الغنية الإجماع عليه، بل عن الخلاف دعواه صريحاً، فوسوسة بعض متأخّري المتأخّرين فيه في غير محلّها، وفي المدارك: «ينبغي قصر الحكم على حضور العقد لأجل الشهادة، فلو اتّفق حضوره لا لها لم يكن محرّماً» وفيه أنّ الشهادة الحضور فيحرم عليه وإن لم يحضر لها كما عن الجامع التصريح به.

[و] كذا تحرم عليه [إقامة] أي إقامتها على العقد كما عن المبسوط والسرائر، بل في الرياض نسب إلى المشهور، ولكن في القواعد الإشكال في ذلك، ولعلّ عدم الحرمة أولى، وإن كان الأوّل أحوط.

ثمّ على التحريم قيل: تحرم الإقامة حاله [ولو تحمّلها محلاً] أو كان بين محلّين وإن تأكّد المنع اذا تحمّلها محرماً أو كان على محرمين بل قيل: لا تسمع، وفيه منع، بل يمكن القول بقبولها لو أدّاها محرماً لغفلة ونحوها، وفي محكيّ التذكرة: «ولو قيل: إنّ التحريم مخصوص بالعقد الذي أوقعه المحرم كان وجهاً» وفي المدارك: «لا بأس به». وفيه أنّه يمكن المنع.

ولو خاف المحرم من ترك إقامتها وقوع الزنا ففي المدارك: «وجب عليه تنبيه الحاكم على أنّ عنده شهادة ليوقف الحكم على إحلاله، ولو لم يندفع إلّا بالشهادة وجب إقامتها قطعاً» وفيه أنّه لا دليل على وجوب التنبيه المزبور ولا على وجوب إقامتها. [و] كيف كان فـ[ـلا بأس به بعد الإحلال] كما صرّح به الفاضل وغيره على معنى ثبوت النكاح بإقامتها بعده وإن علم تحمّلها محرماً، خلافاً للمحكيّ عن المبسوط من عدم ثبوتها إذا كان التحمّل في حال الإحرام.

١٨/٣٠١ ـ ٣٠٣

ب/٥ً ـ سقوط ما يقتضيه عقد النكاح إذا وقع حال الإحرام: عقد النكاح الواقع في حال الإحرام باطل فيسقط ما اقتضاه من المهر قبل الدخول مع اتفاقهما على ذلك سواء كانا عالمين أو جاهلين أو مختلفين، أمّا مع الدخول فلها مهر المثل مع جهلها، أما مع علمها فلا مهر لها.

هذا كلّه مع اتّفاقهما على وقوع العقد حال الإحرام، وأمّا [إذا اختلفا] أي [الزوجان في العقد، فادّعى أحدهما وقوعه في الإحرام وأنكر الآخر فالقول قول من يدّعي الإحلال] وفي كشف اللثام: «وكذا إن وجّه الدعوى إلى تاريخ الإحرام مع الإتّفاق على تاريخ العقد فادّعى أحدهما تقديم الإحرام عليه.. إلّا أن يتّفقا على زمان ومكان يمكن فيهما الإحرام، فيمكن أن يقال: القول قوله.. أمّا إن اتّفقا على تاريخ الإحرام ووجّه الدعوى إلى تاريخ العقد فادّعى تأخّره أمكن أن يكون القول قوله» وفيه أنّ البصيرة بأفعال نفسه لا يقتضي إثبات حقّ على الآخر، وكيف كان فالقول قول مدّعي الصحّة في

مفروض المسألة ونظائره، و[لكن إن كان المنكر المرأة] ففي محكيّ المبسوط [كان لها نصف المهر] إن لم يدخل بها إلّا أنّه كما ترى [و] من هنا يظهر لك أنّه [لو قيل: لها المهر كلّه] وإن لم يكن دخل بها، بل جزم به كلّ من تأخّر عنه [كان حسناً].

لكن في كشف اللثام بعد أن حكم بأنّ لها المهر كاملاً دخل بها أم لا، قال: «إلّا أن يطلّقها قبل الدخول باستدعائها فإنّه يلزم به حينئذٍ وإن كان بزعمه في الظاهر لغواً...» وفيه أنّ استدعاءها وعدمه لا مدخلية له في ذلك، وفي الدروس: «وظاهر الشيخ انفساخ العقد حينئذٍ ووجوب نصف المهر إن كان قبل المسيس، وجميعه بعده». وفيه أنّ الاختلاف في الصحّة والفساد لا يقتضي الانفساخ في حقّ مدّعي الصحّة، وعلى تقديره هنا فلا دليل على إلحاقه بالطلاق، هذا إذا كانت هي المنكرة، ولو كان هو المنكر للفساد فليس لها المطالبة بشيء من المهر قبل الدخول مع عدم القبض، كما أنّه ليس له المطالبة بردّ شيء منه مع قبضه، وأمّا بعد الدخول وإكراهها أو جهلها بالفساد أو الإحرام فلها المطالبة بأقل الأمرين من المسمّى ومهر المثل. وعلى كلّ حال فظاهر الأصحاب في المقام مؤاخذة كلّ منهما ظاهراً بإقراره في لوازم الزوجية وعدمها، وأمّا في الواقع فعلى كل منهما حكمه في نفس الأمر يفعله مع التمكّن منه.

١٨/٣٠٩ـ٣١٤

ب/٦ً ـ إيقاع الوكيل عقد النكاح قبل إحلال الموكل أو بعده: [إذا وكّل] محرم [في حال إحرامه] محلّاً، أو محلٌّ محلّاً على عقد نكاح ثمّ أحرم الموكّل [فأوقع] الوكيل [فإن كان قبل إحلال الموكّل بطل] بلا خلاف بل ولا إشكال، بل لا يخفى على المتأمّل في النصوص ظهورها في منافاة الإحرام لحصول النكاح حاله مباشرة أو توكيلاً أو ولاية فليس لولي الطفل والمجنون العقد لهما مباشرةً وتوكيلاً وإن كانا محلّين حال إحرامهما، [وإن كان] قد أوقع العقد [بعده] أي الإحلال [صحّ] بلا خلاف أيضاً ولا إشكال، حتّى لو كانت الوكالة حال الإحرام. قيل: إلّا أن يكون في حال إحرام الوكيل، ولكن لا يخلو من نظر أو منع.

١٨/٣١٤ـ٣١٥

ب/٧ً ـ تقبيل النساء: تحرم على المحرم النساء [تقبيلاً] بشهوة أو لا بها كما هو صريح بعض وظاهر آخر.

نعم الظاهر تقييد جواز قبلة المحارم بما إذا كان لا عن شهوة.

١٨/٣٠٣ـ٣٠٤

ب/٨ً ـ النظر إلى النساء بشهوة: [و (تحرم على المحرم النساء) نظراً بشهوة] كما صرّح به غير واحد وإن قيل: خلا كتب الشيخ، والأكثر عن تحريمه مطلقاً، ومقتضى إطلاق بعض العبارات حرمته مطلقاً وإن كان هو واضح الضعف، كضعف القول بجواز النظر إلى امرأته بشهوة، المحكيّ عن الصدوق، بل مال إليه في كشف اللثام، نعم يجوز بدون شهوة، بل الظاهر جوازه أيضاً في الأمة للسوم والحرَّة المخطوبة بل الأجنبية في النظرة الأُولى بناءً على جوازها، بخلاف ما إذا كان بشهوة فإنّه يحرم في الجميع.

١٨/٣٠٥ـ٣٠٧

ب/٩ً ـ مراجعة المحرم المطلّقة وشراؤه الإماء: لا إشكال ولا خلاف في أنّه [يجوز] للمحرم حال إحرامه [مراجعة المطلّقة الرجعية] المحرمة فضلاً عن غيرها.

[وشراء الإماء في حال الإحرام] بلا خلاف كما عن التذكرة والمنتهى الاعتراف به بل ولا إشكال، من غير فرق بين المطلّقة تبرّعاً والتي رجعت ببذلها. بل الظاهر صحّة شراء الاماء حتى لو كان القصد التسرّي وإن حرم عليه المباشرة لهنّ حال الإحرام، بل الظاهر صحّة الشراء وإن قصد المباشرة حاله حين الإحرام وإن أثم بالقصد المزبور، لكنه لا يقتضي فساد العقد وإن احتمله في التذكرة.

١٨/٣١٥ـ٣١٦،

رجعة/١٠ (٣٢/١٨٩)

ب/١٠ً ـ مفارقة النساء حال الاحرام: يجوز للمحرم مفارقة النساء بالطلاق والفسخ أو غيرهما بلا خلاف ولا إشكال.

١٨/٣١٦

ب/١١ً ـ مشاركة المرأة الرجل في الأحكام: الظاهر ثبوت الأحكام المزبورة للمرأة المحرمة كالرجل. قال في المنتهى: «لا يجوز للمحرم أن يزوّج ولا يتزوّج ولا يكون وليّاً في النكاح ولا وكيلاً فيه سواء كان رجلاً أو امرأة ذهب إليه علماؤنا أجمع». وفي القواعد وكشفها: «ولو كانت المرأة محرمة والرجل محلّاً فالحكم كما تقدّم من حرمة نكاحها وتلذّذها بزوجها تقبيلاً أو لمساً أو نظراً أو تمكيناً له من وطئها، وكراهة خطبتها وجواز رجعتها وشرائها ومفارقتها» بل في الأخير الاتّفاق على ذلك.

١٨/٣١٧

جـ ـ الاستمناء: يحرم على المحرم [الاستمناء] الذي هو استدعاء المني بلا خلاف أجده فيه، بل الظاهر عدم الفرق بين أسبابه من الملاعبة والتخيّل والخضخضة وغير ذلك كما صرّح به غير واحد حتى السيد في الجمل.

والظاهر أنّه لا إشكال في الحرمة من جهة الإحرام في الفرض مع إرادة الاستمناء بذلك، لكن بشرط خروج المني منه به وإلّا فالمقدّمات من دون إنزال لا يترتّب عليها كفّارة الاستمناء وإن اقتضاه ظاهر التعبير، كما انّ الظاهر عدم شيء عليه فيما لو سبقه المني من غير استمناء منه.

١٨/٣٠٧ـ٣٠٨

د ـ الطيب: يحرم على المحرم [الطيب] إجماعاً في الجملة بين المسلمين فضلاً عن المؤمنين، بل النصوص متواترة فيه، بل في المتن والقواعد وغيرهما هو [على العموم] وفاقاً للمقنعة وجمل العلم والعمل والمراسم والسرائر والمبسوط والكافي وغيرها على ما حكي عن بعضها كما حكي عن الحسن بل والمقنع والاقتصاد، بل في الذخيرة نسبته إلى أكثر المتأخّرين، بل في المنتهى إلى الأكثر، بل في الرياض نسبته إلى الشهرة العظيمة.

١٨/٣١٧ـ٣٢١

[وقيل] والقائل الشيخ في النهاية وابن حمزة في الوسيلة: [إنّما يحرم] على المحرم [المسك والعنبر والزعفران والعود والكافور والورس] بل عن الخلاف الإجماع على أنّه لا كفّارة في غيرها، وعن الجمل والعقود والمهذّب والإصباح والإشارة حصره

في خمسة بإسقاط الورس، بل في الغنية نفي الخلاف عن حرمتها [وقد يقتصر بعض] كما عن الصدوق في المقنع [على أربعة: المسك والعنبر والزعفران والورس] بل هو المحكيّ عن التهذيب وابن سعيد [والأوّل أظهر] من ذلك كلّه خصوصاً القول بالأربعة الذي هو في غاية الندرة. والتحقيق أنّ ما كان من الطيب من الأدهان لا إشكال في حرمته على المحرم كما أنّ الأقوى حرمة مطلق الطيب من غيرها كالمسك والعنبر والعود والزعفران وقصب الذريرة وغيرها ممّا هو طيب عرفاً ويتطيّب به عادة ولو للطعام خصوصاً الأربعة وخصوصاً العود منها وخصوصاً الكافور.

١٨/٣٢٤ ـ ٣٢٩

د/١ً ـ حكم الرياحين والنباتات البرّية ذات الرائحة والفواكه: غير الطيب ممّا هو طيّب الرائحة وليس من الطيب عرفاً: ما كان منه طعاماً كالتفاح والسفرجل والأُترج ونحوها وكذا ما كان نبتاً برياً طيّب الرائحة كالشيح والقيصوم ونحوهما فهو مباح، وأمّا غير ذلك ممّا هو طيّب الرائحة وليس طعاماً ولا ريحاناً ولا مثل الشيح والقيصوم فالظاهر جوازه أيضاً.

١٨/٣٢٩ ـ ٣٣٠،

٢٠/٣٩٩

د/٢ً ـ اجتناب المحرم الطيب في مطلق استعماله شمّاً وتطيّباً وأكلاً: يجب على المحرم اجتناب الطيب شمّاً وتطيّباً وأكلاً [ولو في الطعام] بل في التذكرة نسبته إلى إجماع علماء الأمصار، لكن ينبغي اعتبار عدم استهلاكه فيه على وجه يعد أنّه آكل له ومستعمل إيّاه... أمّا إذا استهلك على وجه لم يبق شيء من صفاته لم يحرم، فما عن الخلاف والتحرير والمنتهى وموضع من التذكرة من حرمة أكل ما فيه طيب وإن زالت أوصافه واضح الضعف. ولا فرق عندنا بين ما مسّته النار وغيره خلافاً لمالك وأصحاب الرأي فأباحوا ما مسّته النار، بقيت أوصافه أم لا.

١٨/٣٢٣ ـ ٣٢٤

د/٣ً ـ اجتناب المحرم الطيب في مطلق استعماله للتطيّب: يجب على المحرم اجتناب الطيب في مطلق استعماله للتطيّب ولو بحمل ما فيه طيب من غير أن يمسّ ثوبه ولابدّنه ولكن تظهر رائحته عليه بحمله، وكذا التبخّر أو لبس ثوب مطيّب بصبغ فيه أو غمس أو ذر أو غير ذلك ممّا يكون به مطيّباً، بل عن التذكرة إجماع علماء الأمصار على حرمة ثوب فيه طيب، وكذا يحرم الجلوس عليه أو في حانوت عطّار مثلاً فتشبث به الرائحة، بل في محكيّ التذكرة والمنتهى والتحرير: «لو داس بنعله طيباً فعلق بنعله أثم وكفّر» نعم لو فرش فوق ثوب مطيّب ثوباً يمنع رائحته ثمّ جلس أو نام عليه لم يأثم بل يمكن القول بالاكتفاء بثيابه مع عدم العلوق به خلافاً للأصبهاني. وفي محكيّ التذكرة: «ولو مسّ جرم العود فلم تتعلّق به رائحته فلا فدية وللشافعي قولان» والتحقيق ما عرفت ضرورة كون المدار في المنع على ما يندرج في عنوان النهي من اللمس والتطيّب والأكل والشمّ وفاقد حاسّة الشمّ ترتفع منه حرمة الشمّ دون غيرها.

١٨/٣٣٣ ـ ٣٣٥

د/٤ً ـ شمّ المحرم خلوق الكعبة وزعفرانها وخلوق القبر: قد استثنى المصنّف وغيره من حرمة الطيب على المحرم فقال: [ما خلا خلوق الكعبة] وفي المنتهى ومحكيّ الخلاف الإجماع عليه وزاد ابن سعيد خلوق القبر ولا بأس به، بل في التهذيب والنهاية والسرائر والتحرير والمنتهى والتذكرة زيادة زعفرانها أيضاً، بل في التذكرة والمنتهى جواز الجلوس عند الكعبة وهي تجمر، ولكن في الدروس عن الشيخ: «لو دخل الكعبة وهي تجمر أو تطيّب لم يكن له الشمّ» وإن كنّا لم نتحقّقه، وفي كشف اللثام «وأجاد صاحب المسالك حيث حرّم غير الخلوق إذا طيّبت به الكعبة بالتجمير أو غيره اقتصاراً على المنصوص قال: لكن لا يحرم عليه الجلوس فيها وعندها حينئذٍ وإنّما يحرم الشمّ» وفيه أنّ زعفرانها منصوص، بل يشمّ من النصوص أنّ مطلق ما يطيّب به الكعبة بالتجمير وغيره لا بأس به.

١٨/٣٢١ـ٣٢٣

د/٥ً ـ شمّ المحرم أو أكله ما فيه طيب لضرورة: [لو اضطر إلى أكل ما فيه طيب أو لمس الطيب] خاصّة [قبض على أنفه] كما أنّه لو اضطر إلى شمّه خاصّة اقتصر عليه دون أكله والاستعاط من جملة الضرورة التي لا ينبغي التأمّل في الجواز معها وإن كان قد يشعر به نسبة ذلك في التحرير إلى الصدوق لكنه في غير محلّه، كما لا تأمّل في الحرمة بدونها وإن قال في المنتهى والتذكرة: «إنّ الوجه المنع» مشعراً باحتمال الجواز إلا أنّه أيضاً في غير محلّه.

١٨/٣٢٤

د/٦ً ـ اجتياز المحرم موضع الطيب: لا إشكال في جواز اجتياز المحرم في موضع يباع فيه الطيب مثلاً أو يجلس عند متطيّب إذا لم يكتسب جسده ولا ثوبه من ريحه وكان قابضاً على أنفه كما صرّح به غير واحد وحينئذٍ فلا بأس ببيعه وشرائه وغيرهما ممّا لا يندرج في عنوان النهي. نعم يجب الامتناع عن شمّه بقبض الأنف ونحوه خلافاً للمحكيّ عن ظاهر المبسوط والاستبصار والسرائر والجامع فلا يجب.

١٨/٣٣١

د/٧ً ـ إزالة المحرم ما أصابه من الطيب: يجب أن يزيل ما أصابه من الطيب فوراً كما صرّح به الفاضل، وفي الدروس: «أمر الحلال بغسله أو غَسَله بآلة» ولكن في محكيّ التهذيب والتحرير والمنتهى التصريح بجواز إزالته بنفسه، ولا ريب في أنّ الأحوط ما سمعته من الدروس، بل يمكن القول بتعيّنه بعد معلومية حرمة مسّه بالإجماع بقسميه.

ولو كان معه ماء لا يكفيه لغسل الثوب والطهارة ولم يمكن قطع رائحة الطيب بشيء غير الماء ففي المدارك: «صرفه لغسله وتيمّم للطهارة» بل في الدروس: «وصرف الماء في غسله أولى من الطهارة وإزالة النجاسة فيتيمّم» وهو صريح في عدم الفرق بين الحدث والخبث الذي لابدل له أيضاً، واحتمل في المدارك وجوب الطهارة به. قلت: لا يخفى عليك ما في ذلك كلّه والمتّجه التخيير.

١٨/٣٣٢ـ٣٣٣

د/٨ً ـ امساك المحرم أنفه عن الرائحة الكريهة: المشهور حرمة إمساك الأنف عن شمّ

الرائحة الكريهة، بل عن ابن زهرة نفي الخلاف فيه.
١٨/٣٣١ ـ ٣٣٢

هـ ـ لبس المخيط:

هـ/١ً ـ لبس المخيط للرجال: يحرم حال الإحرام [لبس المخيط للرجال] بلا خلاف أجده فيه كما عن الغنية والمنتهى والتحرير والتنقيح والمفاتيح وغيرها على ما حكي عن بعضها، بل عن التذكرة وموضع آخر من المنتهى إجماع العلماء كافة عليه، وفي الدروس: «يجب تركه على الرجال وإن قلّت الخياطة في ظاهر كلام الأصحاب» وقد يمنع، لكن مع ذلك لا ينبغي ترك الإحتياط في اجتناب مطلق المخيط.

نعم قد يشكّ في إندراج ما يستعمل لكفّ نزول الريح في الانثيين من المخيط المسمّى في الفارسية بالبادفتق[1] بل لعلّ إلحاقه بالهميان المشدود على الوسط والمنطقة وعصابة القروح أولى من إلحاقه بالخفّين، فالأقوى جوازه اختياراً والأحوط تركه.

وكيف كان فلا يعتبر في حرمة المخيط كونه محيطاً بالبدن خلافاً للمحكيّ في الدروس عن ظاهر ابن الجنيد من اشتراطه وفي المدارك: «ألحق الأصحاب بالمخيط ما أشبهه كالدرع المنسوج وجبّة اللبد والملصق بعضه ببعض» وقال في التذكرة: «وقد ألحق أهل العلم بما نصّ النبيّ ﷺ ما في معناه، فالجبّة والدراعة وشبههما ملحق بالقميص، والتبّان والران وشبههما ملحق بالسراويل، والقلنسوة وشبهها مساوٍ للبرنس، والساعدان والقفّازان وشبههما مساوٍ للخفّين قال: «إذا عرفت هذا فيحرم لبس الثياب المخيطة وغيرها إذا شابهها كالدرع المنسوج والمعقود كجبّة اللبد والملصق بعضه ببعض» قلت: إن أراد الملحق المنع في خصوص الأشياء المزبورة اتّجه ذلك وإلّا فلا مناص عن دعوى كون هذا التلبد وإلصاق البعض بالبعض ملحقاً بالخياطة وحينئذٍ إن تمّ إجماعاً فذاك، وإلّا كان للمنع فيه مجال، نعم قد يقال بحرمة لبس غير المنسوج منها في الإحرام بناء على انصراف الأمر بلبس ثوبي الإحرام إلى المنسوج دون غيره، لكن فيه أنّ المتّجه جواز لبسه معهما، ولعلّه لا يخلو من قوّة، ولكن مع ذلك لا ينبغي ترك الإحتياط.

وصرّح الفاضل والصدوق وابن حمزة ويحيى بن سعيد والشهيد وغيرهم بجواز لبس المنطقة وشدّ الهميان وإن كانا مخيطين، بل في المنتهى والتذكرة: إنّ جواز لبس الهميان قول جمهور العلماء وكرّهه ابن عمر ونافع. هذا وظاهر صحيح أبي بصير حرمة شدّ العمامة، لكن في صحيح عمران الحلبي: «المحرم يشد على بطنه العمامة...» إلّا أنّ الأحوط مع ذلك اجتنابه.
١٨/٣٣٥ ـ ٣٤٠

هـ/٢ً ـ لبس المخيط للنساء: [في] لبس [النساء] المخيط [خلاف و] لكن [الأظهر] والأشهر [الجواز اضطراراً واختياراً] بل هو المشهور شهرة عظيمة، بل لا يبعد دعوى الإجماع معها لندرة المخالف الذي هو الشيخ في النهاية، وعبارته فيها غير صريحة، بل عليه الإجماع صريحاً في التذكرة والمنتهى والسرائر والمختلف والتنقيح على ما حكي عن بعضها فضلاً عن ظاهره المستفاد من غير واحد.

نعم في جملة من النصوص النهي لهنّ عن القفّازين

١ ـ في الجواهر: «بالبادفتح».

الذي حقيقته الحرمة المحكيّ عليها الإجماع في صريح الخلاف والغنية وظاهر المنتهى والتذكرة، فاحتمال بعض متأخّري المتأخّرين إرادة الكراهة من النهي المزبور واضح الضعف. ثمّ إنّ في خبر أبي عنبسة النهي لهنّ عن البرقع مع القفّازين بل أفتى به في التذكرة، ولكن لم يحضرني الآن موافق له على تحريم ذلك، بل لعلّ ظاهر اقتصار غيره على القفّازين خلافه.

١٨/٣٤٠ـ٣٤٢

هـ/٣ً ـ لبس المخيط للخنثى المشكل: صرّح الفاضل وغيره بجواز لبس المخيط للخنثى المشكل.

١٨/٣٤٣

هـ/٤ً ـ لبس الغِلالة للحائض: [الغِلالة] بكسر الغين ثوب رقيق يلبس تحت الثياب [للحائض فجائز] لها أي لبسها [إجماعاً] كما اعترف به في التذكرة والمنتهى.

١٨/٣٤٢

هـ/٥ً ـ لبس السراويل للنساء: لا خلاف في جواز لبس السراويل للنساء كما اعترف به في المنتهى.

١٨/٣٤٣

هـ/٦ً ـ لبس السراويل للرجال عند عدم وجدان الإزار: لا خلاف في أنّه [يجوز لبس السراويل للرجل إذا لم يجد إزاراً] كما اعترف به في المنتهى والمدارك والذخيرة، بل في التذكرة إجماع العلماء عليه، وفي محكيّ الخلاف نفي الفدية عليه بل في التذكرة نسبته إلى علمائنا، بل في المنتهى اتّفق عليه العلماء إلّا مالكاً وأبا حنيفة وهو الحجّة.

نعم ظاهر النصوص بل صريحها كالفتاوى ومعقد نفي الخلاف والإجماع عدم وجوب فتقه، فما عن الغنية والإصباح من أنّه «عند قوم من أصحابنا لا يلبس حتى يفتق ويجعل كالمئزر وأنّه أحوط» واضح الضعف.

١٨/٣٤٣ـ٣٤٥

هـ/٧ً ـ لبس الطيلسان الذي له أزرار: يجوز للرجل المحرم [لبس طيلسان له أزرار] كما صرّح به الصدوق والشيخ والفاضل والشهيد وغيرهم، بل ظاهر الجميع جوازه اختياراً، بل كاد يكون صريح التذكرة والمنتهى والدروس وخصوصاً الأخير، ولكن في الإرشاد: «ولا يزر الطيلسان لو اضطر إليه» وقد يشعر باشتراط الضرورة، وفيه منع و[لكن لا يزره على نفسه] بل في المسالك: «ومنه يستفاد بالإيماء عدم جواز عقد ثوب الإحرام الذي يكون على المنكبين ولو زرّه أو عقد الثوب، فالظاهر أنّه كلبس المخيط فتجب الفدية» ولكن فيه نظر أو منع.

١٨/٣٤٥

و ـ الاكتحال بالسواد أو بما فيه طيب: يحرم على المحرم [الاكتحال بالسواد على قول] للمفيد والشيخ وسلّار وبني حمزة وإدريس وسعيد وغيرهم، بل ظاهر صحيح حريز حرمته وإن لم يقصد الزينة، لكن في الاقتصاد والجمل والعقود والخلاف والغنية والنافع على ما حكي عن بعضها أنّه مكروه، بل عن الشيخ دعوى إجماع الفرقة عليه.

وعلى كلّ حال ففي المسالك: «لا فدية فيه على القولين» كما أنّه صرّح في محكيّ المنتهى بجواز

الاكتحال بما عدا الأسود من أنواع الكحل إلّا ما فيه طيب بلا خلاف، قلت: قد يقال بكراهته لحسن الكاهلي الذي منه يستفاد الجواز للضرورة وإن كان بالأسود.

[أو بما فيه طيب] كما هو المشهور، بل في التذكرة والمنتهى الإجماع عليه، فما عن الإسكافي والشيخ في الجمل والقاضي في المهذّب وشرح جمل العلم والعمل من الكراهة واضح الضعف، بل قيل: قد تعطي النهاية والمبسوط الحرمة وإن اضطر إليه وإن كان هو واضح الضعف أيضاً.

ثمّ إنّ فديته فدية الطيب على الظاهر كما صرّح به في المسالك، وهل يعتبر في الحرمة وجود الرائحة في الطيب كما أفتى به في الذخيرة أو لا يعتبر؟ وجهان لا يخلو أوّلهما من قوّة.

[ويستوي في ذلك الرجل والمرأة] بلا خلاف ولا إشكال.

١٨/٣٤٦ـ٣٤٨

ز ـ النظر في المرآة: لا يجوز للرجل والمرأة في حال الإحرام [النظر في المرآة على الأشهر] كما عن الصدوق والشيخ وأبي الصلاح وابني إدريس وسعيد، بل نسبه غير واحد إلى الأكثر، ولكن عن الجمل والعقود والوسيلة والمهذّب والغنية أنّه مكروه كالمصنّف في النافع، بل قيل: والخلاف، ولكن يحتمل إرادة الحرمة منها، نعم في الذخيرة: ينبغي تقييد الحكم بما إذا كان النظر للزينة، وفيه منع.

ولا بأس بما يحكي الوجه مثلاً من ماء وغيره من الأجسام الصقيلة، بل لا بأس بالنظر في المرآة في غير المعتاد فعله للزينة.

١٨/٣٤٨ـ٣٤٩

ح ـ لبس الخفّين وما يستر ظهر القدم: يحرم على المحرم [لبس الخفّين و] كلّ [ما يستر ظهر القدم] اختياراً كما في الاقتصاد والجمل والعقود والوسيلة والمهذّب والنافع والقواعد والإرشاد وغيرها على ما حكي عن بعضها، بل في الذخيرة نسبته إلى قطع المتأخّرين، بل في المدارك إلى الأصحاب، بل في الغنية نفي الخلاف.

والظاهر اختصاص الحرمة بما كان لباساً ساتراً لظهر القدم بتمامه فلا يحرم الساتر لبعضه، فما في الروضة من أنّ الظاهر أنّ بعض الظهر كالجميع إلّا ما يتوقّف عليه لبس النعلين، واضح الفساد وحينئذٍ فلا يحرم ستر بعضه كما ذكرنا ولا ستره جميعه بغير اللبس كالجلوس وإلقاء طرف الإزار وكونه تحت الغطاء في النوم، بل إن لم يكن إجماعاً أمكن الاختصاص بما شابه الخفّ والجورب من لباس القدم ذي الساق دون غيره، بل يمكن اعتبار ستر الظاهر والباطن فيه إلّا أنّي لم أجد من اعتبر شيئاً من ذلك، بل لعلّ ظاهر الأصحاب خلافه، كما أنّ ظاهرهم حرمة ذلك على المحرم بخصوصه خارجاً عن مسألة المخيط.

وعلى كلّ حال فلا إشكال ولا خلاف ـ كما اعترف به في المنتهى ـ في أنّه إذا اضطر إليه جاز له لبسه، بل الإجماع محصّل ومحكيّ في كشف اللثام ومحكيّ السرائر والمختلف عليه، لكن عن المبسوط والوسيلة عدم جواز الشمشك مع الضرورة أيضاً وإن كان هو كما ترى. هذا وفي المسالك: «ولا فدية في

لبس الخفّين عند الضرورة عند علمائنا نصّ عليه في التذكرة» ولكن عن بعضهم وجوبها، ولا ريب في أنّه أحوط وإن كان الأوّل أقوى، وكيف كان فـ[ـإن اضطر جاز] بلا خلاف ولا إشكال [و] لكن [قيل] والقائل الشيخ في محكيّ المبسوط وابنا حمزة وسعيد في الوسيلة والجامع والفاضل في محكيّ المختلف والشهيدان في الدروس والمسالك والكركي في حاشية الكتاب: يجب عليه أن [يشقّها وهو متروك] بل عن ابن إدريس الإجماع صريحاً على خلافه.

ثمّ إنّ ظاهر المنتهى والتذكرة كون الشقّ هو القطع حتّى يكونا أسفل من الكعبين، وقال ابن حمزة: «شقّ ظاهر القدمين وإن قطع الساقين كان أفضل» وهو صريح في المغايرة، والمتّجه التخيير بينهما وإن كان الأحوط الجمع بين القطع المزبور وشقّ ظهر القدم.

وعلى كلّ حال فالظاهر أنّ القطع أو الشقّ واجب أو مندوب في حال الضرورة لا أنّه طريق لجواز اللبس، ومن هنا نصّ في محكيّ الخلاف والتذكرة والمنتهى والتحرير على أنّه مع وجود النعلين لا يجوز لبس الخفّين ولا مقطوعين إلى ظهر القدم.

١٨/٣٤٩ـ٣٥٥

ط ـ الفسوق: يحرم على المحرم [الفسوق] بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، بل المحكيّ منهما مستفيض [و] إنّما الكلام في المراد به ففي المتن وتفسير علي بن إبراهيم والمقنع والنهاية والمبسوط والاقتصاد والسرائر والجامع والنافع وظاهر المقنعة والكافي على ما حكي عن بعضها [هو الكذب] وفي جمل العلم والعمل والمختلف والدروس: أنّه الكذب والسباب، وإليه يرجع ما عن الحسن من أنّه الكذب والبذاء واللفظ القبيح، وعن الجمل والعقود: أنّه الكذب على الله، وعن الغنية والمهذّب والإصباح والإشارة: أنّه الكذب على الله تعالى ورسوله صلى الله عليه وآله أو أحد الأئمّة عليهم السلام بل في الأوّل منها أنّه عندنا كذلك ولم نعثر لهم على دليل، وكذا ما عن التبيان من أنّ الأولى حمله على جميع المعاصي التي نهي المحرم عنها، وعن الراوندي في فقه القرآن متابعته، وهو كالاجتهاد في مقابلة النصوص المعتبرة والفتاوى، وما أدري ما السبب الداعي إلى الإعراض عن النصوص التي يمكن الجمع بينها بأنّه عبارة عن الكذب والسباب والمفاخرة على الوجه المحرّم.

ثمّ إنّ الظاهر كونه كغيره من المحرّمات فيه التي لا تقتضي فساده إلّا في النذر وأخويه ونحو ذلك من الأمور النادرة، فما عن المفيد من كون الكذب مُفسداً للإحرام واضح الضعف.

وعلى كلّ حال فلا كفّارة فيه سوى الاستغفار.

١٨/٣٥٥ـ٣٥٩

ي ـ الجدال: يحرم على المحرم [الجدال] كتاباً وسنّة وإجماعاً بقسميه [وهو] على ما في أكثر كتب الأصحاب أو جميعها [قول لا والله وبلى والله] واتفقت النصوص كالفتاوى على اعتبار اليمين في الجدال الذي لا ريب في تحقّقه عرفاً بدونه، ولكن في كشف اللثام: «وكأنّه لا خلاف عندنا في اختصاص الحرمة بها (الخصومة المتأكدة باليمين)، وحكى السيّد أنّ الإجماع عليه» وفي القواعد: «وفي دفع الدعوى الكاذبة ـ أي بالصيغتين ـ إشكال» بل في كشف اللثام:

«هو ـ أي عدم الحرمة ـ الأقوى ولا ينافيه وجوب الكفّارة» وفي الدروس: «لو اضطر إلى اليمين لإثبات حقّ أو نفي باطل فالأقرب جوازه، وفي الكفّارة تردّد أشبهه الانتفاء» وقال ابن الجنيد: «يعفى عن اليمين في طاعة الله وصلة الرحم ما لم يدأب في ذلك» وارتضاه الفاضل وتبعه الكركي وثاني الشهيدين وسبطه وغيرهم.

والإنصاف عدم خلوّ ذلك عن إشكال أو منع مع عدم الوصول إلى حدّ الضرورة التي يباح لها مثله وخصوصاً نفي الكفّارة، نعم قد يشكّ في ثبوتها مع الضرورة المزبورة مع احتماله ولا ريب في أنّه أحوط» وكذا الإشكال فيما في الدروس حيث قال: «والقول بتعديتها إلى ما يسمّى يميناً أشبه» فإنّه كالاجتهاد في مقابلة النص الحاصر للجدال في الصيغتين، ويقرب منه ما عن الانتصار وجمل العلم والعمل من أنّه الحلف بالله الذي هو أعمّ من الصيغتين، بل قد يشكل ما عن ظاهر الدروس والمنتهى والتذكرة من العموم لما يكون خصومة وغيره بعدم صدق الجدال بدونها، ومن هنا جزم في الدروس بأنّه لا كفّارة في اللغو من ذلك.

ثمّ إنّ الظاهر عدم اعتبار وقوع الأمرين في تحقّق الجدال فيكفي أحدهما وفاقاً لجماعة منهم الفاضل الأصبهاني حاكياً له عن المنتهى والتذكرة، بل قال: وبه قطع في التحرير. فتلخّص ممّا ذكرنا كون الجدال الحلف بالله بالصيغة المخصوصة لا مطلق اليمين ولا غيرها ولا مطلق الحلف بالله وإن لم يكن بالصيغة المزبورة. ١٨/٣٥٩ ـ ٣٦٤

ك ـ قتل هوامّ الجسد ودوابّه والقاؤها: يحرم على المحرم [قتل هوامّ الجسد] ودوابّه كما في النافع والقواعد وإن كانت على ثوبه [حتى القمّل] الذي عن الأكثر النصّ عليه والصئبان ونحوها مباشرة أو تسبيباً بالزئبق ونحوه وفاقاً للمشهور نقلاً في المدارك والذخيرة، وإن كنّا لم نتحقّقها في العنوان المزبور، ولكن مع ذلك جوّز ابن حمزة قتل القمّل إذا كان على البدن مع تحريم إلقائه عنه، وفيه منع هذا في القتل، وأمّا الإلقاء فالظاهر اتفاق الأصحاب على حرمته، بل عن ابن زهرة نفي الخلاف عنه، وبذلك يظهر لك حرمة قتل القمّل وإلقائه، بل الظاهر إلحاق غيره به في القتل، أمّا الإلقاء فقد يشكل، لكن قد يتوقّف في الصؤاب الذي هو بيض القمّل، اللّهمّ إلّا أن يقال: إنّه من التابع للقمّل في كونه من الجسد. نعم يقوى عدم كون البرغوث منها خلافاً لبعضهم، وعن القاضي حرمة قتله والبق وما أشبه ذلك إذا كان في الحرم وجوّزه في غيره، وعن ابن زهرة: «.. فأمّا البقّ والبراغيث فلا بأس أن يقتل في غير الحرم» وعن ابن سعيد: «لا يقتل المحرم البقّ والبرغوث في الحرم ولا بأس به في الحلّ» مع إطلاقه قبل ذلك حرمة قتل القمّل والبرغوث عليه، ولعلّ الأقوى حلّ قتله مع قصده إيّاه أو إيذائه له، أمّا إذا لم يؤذه فالأحوط إن لم يكن أقوى عدم قتله وخصوصاً إذا كان في الحرم.

١٨/٣٦٤ ـ ٣٦٨،

وانظر أيضاً: سادساً ١٤ (٢٠/٤٣٨)

ك/١ً ـ نقل هوامّ الجسد من مكان إلى آخر: لا خلاف ولا إشكال في أنّه [يجوز نقله] أي هوامّ

الجسد من القمّل ونحوه [من مكان إلى آخر من جسده] مساوٍ للأوّل أو أحرز منه، بل مقتضى إطلاق النص عدم اشتراط كون المنقول إليه كالمنقول عنه أو أحرز كما صرّح به بعضهم وإن كان هو أحوط، نعم قد يقال باعتبار تحويله إلى مكان غير معرّض فيه للسقوط.

١٨/٣٦٨ـ ٣٦٩

ك/٢ً ـ إلقاء القراد والحلم: [يجوز إلقاء القراد والحلم] ـ بفتح الحاء واللام جمع حلمة، وهو القراد العظيم كما عن الجوهري ـ عن نفسه بلا خلاف ولا إشكال، بل وعن بعيره في القراد كما صرّح به غير واحد، بل لا أجد فيه خلافاً.

١٨/٣٦٩ـ ٣٧٠

ل ـ لبس الخاتم والحلي للزينة: [يحرم لبس الخاتم للزينة] كما قطع به الأكثر على ما في كشف اللثام [نعم] لا خلاف أجده في أنّه [يجوز لغير الزينة كالسنّة] ونحوها، وفي الذخيرة: «الظاهر أنّ المرجع في التفرقة بين ما كان للسنّة أو للزينة إلى القصد، كما قاله جماعة من الأصحاب» ونحوه في المسالك وحاشية الكركي، ولا بأس به، نعم يمكن دعوى الحرمة في المشترك مع قصد الزينة وإن قصد معها غيرها على وجه الضم، بل وعلى وجه الاستقلالية أيضاً أمّا إذا كانا معاً العلّة فقد يقال بالجواز.

[ولبس المرأة الحلي] ولو المعتاد [للزينة] كما صرّح به غير واحد، بل لعلّه المشهور، بل في المدارك نفي الإشكال فيه. [و] أمّا عدم لبسها [ما لم يعتد لبسه منه] ففي المتن [على الأولى] ولعلّه يرجع إلى ما في النافع ومحكيّ الاقتصاد والاستبصار والتهذيب والجمل والعقود والجامع من أنّه مكروه، وفي القواعد وعن النهاية والمبسوط والسرائر الحرمة، بل في المسالك: أنّه المشهور، ولعلّ التحقيق حرمته عليها إذا كان زينة عرفاً وإن لم تقصده وحينئذٍ يكون المحرّم عليها كلّ ما قصدت به الزينة حال الإحرام ولو المعتاد وكلّ ما كان زينة في نفسه وإن لم تقصده.

[ولا بأس بما كان معتاداً لها] ولم تقصد به الزينة بلا خلاف أجده فيه، بل في كشف اللثام الاتفاق عليه و[لكن يحرم عليها إظهاره لزوجها] كما هو صريح الفاضل وظاهر المحكيّ عن الشيخ والحلّي.

١٨/ ٣٧٠ـ ٣٧٤

م ـ استعمال الأدهان بعد الإحرام: يحرم على المحرم [استعمال دهن فيه طيب] فإنّه [محرّم بعد الإحرام] بلا خلاف ولا إشكال، بل في المنتهى: «أجمع علماؤنا على أنّه يحرم الإدهان في حال الإحرام بالأدهان الطيّبة.. وهو قول عامّة أهل العلم وتجب له الفدية إجماعاً» ويمكن حمل كلام المصنّف وغيره على إرادة الإدهان ممّا ذكروه من الاستعمال فيبقى الشمّ حينئذٍ خارجاً عن البحث هنا، وحينئذٍ فالبحث فيه على ما عرفت سابقاً من عموم الطيب وخصوصه، ويحتمل خروج الادهان، ولعلّ الأوّل أولى.

[و] على كلّ حال فلا إشكال كما لا خلاف في حرمة الإدهان به بعده بل أو [قبله إذا كان ريحه يبقى إلى الإحرام] كما في القواعد ومحكيّ النهاية والسرائر، بل في المدارك نسبته إلى الأكثر خلافاً للمحكيّ عن الجمل والعقود والوسيلة والمهذّب من الكراهة، وهو

كالاجتهاد في مقابلة النص.

نعم لا بأس بغير المطيّب قبل الإحرام، بل عن التذكرة الإجماع عليه، بل ولا به إذا لم تبق رائحته، بل ظاهر النصوص كالفتاوى عدم الفرق بين ما تبقى عينه وغيره، فما عن بعضهم من احتمال المنع في الأوّل واضح الضعف.

ثمّ إنّ تحريم الإدهان بالمطيّب الذي يبقى أثره إنّما يتحقّق مع وجوب الإحرام وتضيّق وقته، وإلّا لم يكن الإدهان محرّماً وإن حرم إنشاء الإحرام قبل زوال أثره.

[وكذا] لا يجوز للمحرم الإدهان بـ[ـما ليس بطيّب] من الدهن [اختياراً بعد الإحرام] وفاقاً للمشهور، بل عن ظاهر الخلاف الإجماع عليه خلافاً لصريح المفيد وظاهر المحكيّ عن الجمل والعقود والكافي والمراسم [ويجوز اضطراراً] بل لا أجد فيه خلافاً، بل الإجماع بقسميه عليه، هذا كلّه في الإدهان بغير المطيّب. أمّا أكله فلا إشكال في جوازه اختياراً، بل الإجماع بقسميه عليه.

ولا فدية بالإدهان به وإن أثم، بخلاف المطيّب فتجب وإن اضطر إليه على ما ذكره الفاضل وغيره.

١٨/٣٧٤ـ٣٧٧

ن ـ إزالة الشعر: يحرم على المحرم [إزالة الشعر قليله وكثيره] حتى الشعرة ونصفها عن الرأس أو اللحية أو الإبط أو غيرها بالحلق أو القص أو النتف أو النورة أو غيرها بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، بل في التذكرة والمنتهى إجماع العلماء [ومع الضرورة] من أذية قمّل أو قروح أو صداع أو حرّ أو غير ذلك [لا إثم] بلا خلاف أجده فيه بل الإجماع بقسميه عليه، لكن في المنتهى: «لو كان له عذر من مرض أو وقع في رأسه قمّل أو غير ذلك من أنواع الأذى جاز له الحلق إجماعاً.. ثمّ ينظر فإن كان الضرر اللاحق به من نفس الشعر فلا فدية عليه كما لو نبت في عينيه أو نزل شعر حاجبيه بحيث يمنعه الإبصار.. وإن كان الأذى من غير الشعر لكن لا يتمكن من إزالة الأذى إلا بحلق الشعر كالقُمّل والقروح برأسه.. وجبت الفدية..» وفي الدروس: «لو نبت في عينه شعر أو طال حاجبه فغطّى عينه فأزاله فلا فدية، ولو تأذّى بكثرة الشعر في الحر فأزاله فدى..» لكن في المدارك بعد أن حكى ما في المنتهى قال: «وهو غير واضح، والمتّجه لزوم الفدية إذا كانت الإزالة بسبب المرض أو الأذى الحاصل في الرأس مطلقاً.. دون ما عدا ذلك».

والظاهر عدم الفرق بين الرأس وغيره من الأعضاء. إنّما الكلام فيما ذكره الفاضل والشهيد من عدم الفدية بالضرر الناشئ من نفس الشعر، ولعلّ القول بوجوبها أيضاً أقوى.

ولو قطع عضواً مثلاً كان عليه شعر أو ظفر لم يتعلّق بزوالهما شيء، كما في التذكرة والمنتهى، فما في الدروس من التردّد في غير محلّه.

ثمّ إنّ الظاهر عدم الخلاف، بل ولا إشكال في عدم جواز إزالة المحرم شعر محرم غيره، بل في المدارك الإجماع عليه، ولعلّه كذلك، والظاهر أنّ مثله قتل الهوام. أما شعر المحلّ فعن الشيخ في الخلاف جوازه ولا ضمان، وعن التهذيب لا يجوز له ذلك، ولعلّه الأقوى،

نعم قد يشك في الفدية.

ثمّ إنّ الظاهر كون المحرّم الإزالة المستفادة من الحلق والنتف ونحوهما فلا بأس بالحك الذي لم يعلم ترتبها عليه ولا قصدها به، وحينئذٍ فلا بأس بالتسريح الذي لا طمأنينة بحصول القطع معه وإن اتفق، إلّا أنّ الأولى والأحوط اجتنابه.

ولو سقطت شعرة بماسّة اللحية مثلاً وعلم كونها منسلّة فلا شيء، ولو شك في كونها نابتة أو لا ففي الدروس الأقرب الفدية، وفيه نظر.

١٨/٣٧٧ ـ ٣٨٢

س ـ تغطية الرأس:

س/١ً ـ تغطية الرجل رأسه ووجهه: يحرم [تغطية] الرجل [الرأس] بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، بل عن التذكرة والمنتهى إجماع العلماء عليه، والظاهر من بعض النصوص عدم الفرق بين الكلّ والبعض كما صرّح به الفاضل والشهيد وغيرهما. نعم لا بأس بعصام القربة اختياراً كما صرّح به غير واحد بل لا أجد فيه خلافاً، وكذا عصابة الصداع، وفي كشف اللثام: «... في التهذيب والنهاية والمبسوط والسرائر والجامع والتذكرة والتحرير والمنتهى تجويز التعصيب لحاجة، وأطلق ابن حمزة التعصيب» وإن كان قد يناقش بعدم دليل على التعميم المزبور.

نعم ربما ظهر من التذكرة والمنتهى التردّد في الأُذنين، لكن في التحرير: الوجه دخولها.

ثمّ لا فرق في حرمة التغطية بين جميع أفرادها كالثوب والطين والدواء والحنّاء وحمل المتاع وطبق ونحوه كما صرّح به غير واحد، بل لا أجد فيه خلافاً، بل عن التذكرة نسبته إلى علمائنا، نعم في المدارك هو غير واضح، وتبعه في الذخيرة.

وفي التحرير والمنتهى جواز التلبيد بأن يطلي رأسه بعسل أو صمغ ليجتمع الشعر ويتلبّد، ولا ريب في أنّ الأحوط إن لم يكن أقوى اجتنابه إذا كان بحيث يستر بعض الرأس.

نعم لا بأس بالتوسّد، ولو العمامة، كما صرّح به الفاضل والشهيد وغيرهما، وعن المبسوط وفي المنتهى والتذكرة جواز الستر باليد، لكن في الدروس الأولى المنع، وهو في غير محلّه. هذا وفي المسالك: «المفهوم من الغطاء ما كان ملاصقاً فلو رفعه عن الرأس بآلة بحيث يستر عنه الشمس ولم يصبه فالظاهر جوازه» وفيه أنّه يحرم حينئذٍ من حيث التظليل لا التغطية.

١٨/٣٨٢ ـ ٣٨٦

هذا كلّه في تغطية الرأس، وأمّا الوجه فالمشهور جوازه، بل عن الخلاف والتذكرة والمنتهى الإجماع عليه، فما عن ابن أبي عقيل من عدم جوازه وأنّ فيه كفّارة إطعام مسكين واضح الضعف، وعن تهذيب الشيخ: «الجواز مع الاختيار غير أنّه تلزمه الكفّارة، بل قال: ومتى لم ينو الكفارة لم يجز له ذلك» ولعلّه لصحيح الحلبي الذي هو مع أنّه غير دالّ على تمام مدعاه حمله غير واحد على الندب، ولا بأس به. وعلى كلّ حال فلا إشكال في اقتضاء النصوص والفتاوى حرمة تغطية المحرم رأسه حتى عند النوم.

[ولو غطّى رأسه ناسياً ألقى الغطاء واجباً] بلا

خلاف ولا إشكال [وجدّد التلبية استحباباً] ومقتضى النصوص الوجوب، لكن في المدارك وغيرها لا قائل به، وإن كان فيه أنّه حكي عن ظاهر الشيخ وابني حمزة وسعيد، ولا ريب في أنّه أحوط وإن كان الأوّل أقوى.

۱۸/۳۸۷ ـ ۳۸۹

س/۲ ـ تغطية المحرمة رأسها ووجهها: لا خلاف في أنّه [يجوز ذلك] أي تغطية الرأس [للمرأة] بل الإجماع بقسميه عليه و[لكن عليها أن تسفر عن وجهها] فلا يجوز لها تغطيته بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، بل في المنتهى أنّه قول علماء الأمصار، والمستفاد من النصوص ما ذكره غير واحد من الأصحاب من عدم الفرق في التحريم بين أن تغطيه بثوب وغيره نحو ما سمعته في رأس الرجل، لكن في المدارك: «هو مشكل» نحو ما سمعته منه هناك.

نعم يجوز لها وضع اليدين عليه كما يجوز لها نومها عليه، وكذا لا فرق في حرمة التغطية بين الكلّ والبعض، بل يجب عليها كشف بعض الرأس مقدمة لكشف الوجه.

كما يجب على الرجل كشف بعض الوجه مقدمة للرأس، نعم لو تعارض ذلك في المرأة في الصلاة في المنتهى والتذكرة والدروس قدّمت ستر الرأس، لكن يمكن المناقشة فيه، والمتّجه التخيير إن لم ترجّح الصلاة بكونها أهم وأسبق حقاً ونحو ذلك.

[و] على كلّ حال فـ[لو أسدلت قناعها على رأسها إلى طرف أنفها جاز] بلا خلاف أجده، كما عن المنتهى الاعتراف به، بل في المدارك نسبته إلى إجماع الأصحاب وغيرهم نحو ما عن التذكرة من «أنّه جائز عند علمائنا أجمع وهو قول عامّة أهل العلم» بل قد يجب بناءً على وجوب ستر الوجه عليها من الأجانب وانحصر فيه، وكيف كان فلا إشكال في جواز السدل هنا، بل المستفاد من بعض النصوص جوازه إلى النحر، بل مقتضى إطلاقها كالمتن ونحوه جوازه اختياراً بدون غرض الستر ونحوه، بل مقتضاهما جوازه مماسّاً للوجه، ولعلّه لذا كان خيرة الفاضل في المنتهى ذلك، وتبعه غير واحد ممّن تأخّر عنه، خلافاً للمحكيّ عن المبسوط والجامع من عدم الجواز فلابدّ أن تمنعه بيدها أو بخشبة من أن يباشر وجهها واختاره في القواعد، بل في الدروس أنّه المشهور، بل عن الشيخ وجوب الدم مع تعمّد المباشرة، وظاهره ذلك حتى إذا زال أو أزالته بسرعة، وعلى كلّ حال فلم نجد له دليلاً على شيء من ذلك، والتحقيق استثناء السدل من ذلك بقسميه، وإن كان الإحتياط لا ينبغي تركه.

وفي صحيح زرارة جواز تغطية المحرمة وجهها كلّه في النوم، بخلاف الرجل فإنّه يغطّي وجهه ولا يخمر رأسه، ولم أقف على رادّ له كما أنّي لم أقف على من استثناه من حكم التغطية.

۱۸/۳۸۹ ـ ۳۹٤

س/۳ ـ تغطية الخنثى رأسها وجسدها: في الدروس: «والخنثى تغطي ما شاءت من الرأس أو الوجه ولا كفّارة، ولو جمعت بينهما كفّرت» وتبعه في المسالك، وفيه أنّ المتّجه وجوب كشفهما ولا كفّارة إلّا مع الجمع.

۱۸/۳۹٤

س/٤ـ ارتماس المحرم بالماء: [في معناه] أي التغطية [الارتماس] بالماء بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، وقد يستفاد من صحيح ابن سنان أنّ المراد هنا بالارتماس إدخال الرأس في الماء، بل لا فرق بينه وبين غيره من المائعات بعد أن كان المانع التغطية، بل مقتضى ذلك أنّه لا يجوز رمس بعض رأسه حينئذٍ فضلاً عن جميعه.

نعم لا إشكال ولا خلاف في جواز غسل رأسه بإفاضة الماء عليه، بل عن التذكرة الإجماع عليه من غير فرق بين الغُسل الواجب والمندوب، بل يجوز له الغسل بفتح الغين كذلك.

١٨/٣٨٦ـ٣٨٧

ع ـ تظليل الرجل المحرم عليه سائراً: من محرّمات الإحرام [تظليل] الرجل [المحرم عليه سائراً] بأن يجلس في محمل أو قبّة أو كنيسة أو عمارية مظلّلة أو نحو ذلك على المشهور نقلاً في الدروس وغيرها وتحصيلاً، بل عن الانتصار والخلاف والمنتهى والتذكرة الإجماع عليه، بل لعلّه كذلك.

[ولو اضطر لم يحرم] بلا خلاف أجده فيه. بل الإجماع بقسميه عليه، ويظهر من بعض النصوص عدم الاكتفاء فيها بمطلق الأذية من حرّ أو برد ما لم تصل إلى حد لا يتحمّل مثلها على وجه يسقط التكليف معها، ولعلّه لذا كان المحكيّ عن الشيخين وكذا ابن إدريس اعتبار الضرر العظيم، ولا يكفي في ارتفاع الحرمة التزام الكفّارة مع عدم الضرورة، كما هو مقتضى إطلاق النص والفتوى. فما عن المقنع من أنّه «لا بأس أن يضرب على المحرم الظلال ويتصدّق بمدّ لكلّ يوم» بناءً على ظهوره في المختار واضح الضعف، هذا كلّه في التظليل عليه بالقبّة ونحوها ممّا يكون على رأسه، أمّا الاستتار سائراً بالثوب ونحوه عن الشمس مثلاً على وجه لا يكون على رأسه فعن الخلاف والمنتهى جوازه بلا خلاف، بل في الأخير نسبته إلى جميع أهل العلم، ولكن مع ذلك الإحتياط لا ينبغي تركه.

وفي الدروس: «فرع: هل التحريم في الظل لفوات الضحى أو لمكان الستر؟ فيه نظر...» قلت: يمكن كون التظليل محرّماً لنفسه وإن لم يفت معه الضحى للشمس أي البروز بما أحرم به لها.

وفي المسالك: «يتحقّق التظليل بكون ما يوجب الظل فوق رأسه كالمحمل فلا يقدح فيه المشي في ظل المحمل ونحوه... وإن كان قد يطلق عليه التظليل لغةً، وإنّما يحرم حالة الركوب، فلو مشى تحت الظل كما لو مرّ تحت الحمل والمحمل جاز».

وصريح ثاني الشهيدين اختصاص حرمة التظليل بحال الركوب دون المشي، وفيه منع واضح، ولعلّه لذا حكي عن فخر الإسلام في شرح الإرشاد القطع «بأنّ المحرّم عليه سائراً إنّما هو الاستظلال بما ينتقل معه كالمحمل، أمّا لو مرّ تحت سقف أو ظل بيت أو سوق أو شبهه فلا بأس».

هذا كلّه في الرجل، أمّا المرأة فيجوز لها التظليل بلا خلاف محقّق أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، نعم عن نهاية الشيخ أنّ اجتنابه أفضل، وعن المبسوط أنّه يحتمله.

كما أنّه لا خلاف في جوازه للرجل حال النزول،

بل الإجماع بقسميه عليه، نعم قد يتوقّف في تظليل يسير معه راكباً أو ماشياً للتردّد في المنزل ونحوه فالأحوط إن لم يكن أقوى اجتنابه، وفي كشف اللثام بعد الجزم بجواز التظليل جالساً في المنزل قال: «وهل الجلوس في الطريق لقضاء حاجة أو إصلاح شيء أو انتظار رفيق أو نحوها كذلك؟ احتمال، ومقتضاه احتمال عدم الجواز أيضاً فيه، وإن كان التحقيق خلافه إلا أنّه الأحوط، وكذا لا بأس بالتظليل على الصبيان بل لا أجد فيه خلافاً [ولو زامل] الصحيح [عليلاً أو امرأة اختصّ العليل والمرأة بجواز التظليل] بلا خلاف محقّق أجده فيه. ثمّ إنّ الظاهر عدم صدق الاستظلال بالخشب الباقية في المحمل والعمارية ونحوهما بعد رفع الظلال.

٤٠٧ ـ ٣٩٤/١٨

ف ـ إخراج الدم: يحرم على المحرم [إخراج الدم] في الجملة [إلّا عند الضرورة] كما في المقنعة وجمل العلم والعمل والنهاية والمبسوط والاستبصار والتهذيب والاقتصاد والكافي والغنية والمراسم والسرائر والجامع على ما حكي عن بعضها.

[وقيل] والقائل الشيخ في محكيّ الخلاف: [يكره] الاحتجام، وتبعه المصنّف في النافع، وعن المصباح ومختصره كراهيته والفصد، وهو لا يخلو من وجه لولا الشهرة المزبورة التي ترجّح التقييد بالضرورة.

٤٠٨ ـ ٤٠٧/١٨

ف/١ً ـ حكّ الجلد المفضي إلى إدمائه: [وكذا] الكلام على ما [قيل في حكّ الجلد المفضي إلى إدمائه] الذي اقتصر عليه في محكيّ الاقتصاد والكافي.

٤٠٨/١٨

ف/٢ً ـ السواك المفضي الى الإدماء: [وكذا] الكلام في [السواك] المفضي إلى الإدماء الذي عن القاضي الاقتصار عليه وعلى الحكّ كما عن النهاية والمبسوط والسرائر والجامع ذكرهما مع الاحتجام خاصّة وعن المقنعة معه والافتصاد وعن جمل العلم والعمل ذكر الاحتجام والافتصاد وحكّ الجلد حتى يدمي، [والكراهة] فيها (حكّ الجلد المفضي إلى ادمائه والسواك) [أظهر] عند المصنّف كما عن الجمل والعقود والوسيلة، لكن دليله ممنوع فيبقى ما دلّ على المنع بلا معارض.

٤٠٩ ـ ٤٠٨/١٨

ف/٣ً ـ إخراج الدم بعصر الدمّل وقلع الضرس وغيرها: قد يقال: إنّ مقتضى الأصل جواز إخراج الدم بغير ما عرفت كعصر الدمّل وقلع الضرس وغير ذلك، ولكن مع ذلك لا ينبغي ترك الإحتياط، وعلى كلّ حال فلا إشكال ولا خلاف في الجواز مع الضرورة، بل الإجماع بقسميه عليه، بل وعلى عدم الفدية معها، بل الظاهر عدم الفدية مع الاختيار على الحرمة، لكن في الدروس: «وفدية إخراج الدم شاة، ذكره بعض أصحاب المناسك» وقال الحلبي: «في حكّ الجسد حتى يدمي مدّ طعام مسكين» قلت: لا ريب في أنّه أحوط.

٤١١ ـ ٤٠٩/١٨

ص ـ قصّ الأظفار: يحرم على المحرم [قصّ

الأظفار] بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، بل في المنتهى والتذكرة نسبته إلى علماء الأمصار.

ولو انكسر ظفره وتأذّى ببقائه أذيّة يسقط معها التكليف ـ بل يكفي تحقّق مسمّاها ـ فله إزالته، بل عن المنتهى والتذكرة نفي الخلاف فيه، بل يستفاد من صحيح معاوية عدم الفرق بين الكلّ والبعض كما صرّح به غير واحد، كما أنّه لا إشكال في جواز قصّه لو احتاج إلى مداواة قرحه مثلاً، ولا يمكن إلا بقصّ ظفره. نعم فرّق بعض بين ذلك وبين الضرر فيه نفسه فأوجب الفدية في الأوّل دون الثاني، ويأتي البحث فيه.

١٨/٤١١ـ ٤١٢

ق ـ قطع شجر الحرم وحشيشه:

حرم/أوّلاً ٢ ب (١٨/٤١٢ ـ ٤١٦، ٤٢٠ـ٤٢١)

ر ـ تغسيل المحرم وتحنيطه بالكافور:

تحنيط/١ (٤/١٨٢ ـ ١٨٤)

ش ـ لبس السلاح لغير ضرورة: يحرم على المحرم [لبس السلاح لغير ضرورة] على المشهور كما في كشف اللثام وغيره.

[وقيل] ولكن لم نعرف القائل قبل المصنّف: إنّه [يكره] نعم هو خيرة الفاضل في المحكيّ عن جملة من كتبه، والمصنّف بقوله: [وهو الأشبه] وتبعهما غيرهما، والأصحّ الحرمة، بل عن الحلبيين تحريم اشتهاره أيضاً وإن لم يكن معه لبس ولا حمل يصدق معه أنّه متسلّح، بل كان معلّقاً على دابّة ونحوها، بل عن التقي منهما حمله، ولا ريب في أنّه أحوط وإن كان الأقوى عدم الحرمة.

١٨/٤٢٢ـ ٤٢٣

ت ـ توكيل المحرم غيره في ما ليس له فعله ووكالته عن الغير:

وكالة/ثالثاً ٤، رابعاً ٤ (٢٧/٣٩٠، ٣٩٤)

٢ ـ مكروهات الإحرام: [المكروهات عشرة] عند المصنّف.

١٨/٤٢٣

أ ـ الإحرام في الثياب المصبوغة بالسواد أو بالعصفر وشبهه: يكره [الإحرام في الثياب المصبوغة بالسواد] وما عن المبسوط والنهاية والخلاف والوسيلة: لا يجوز الإحرام فيه واضح الضعف، أو محمول على الكراهة.

[أو] بـ[ـالعصفر وشبهه] ممّا يفيد الشهرة ولو زعفراناً أو ورساً بعد زوال ريحهما، وخصّ الكراهة بالمشبّع في محكيّ المنتهى والتذكرة، بل في الأوّل: «لا بأس بالمعصفر من الثياب ويكره إذا كان مشبعاً وعليه علماؤنا» بل في التذكرة: «ولا يكره إذا لم يكن مشبعاً عند علمائنا» وعن أبي حنيفة تحريم الإحرام بالمعصفر، وهو مردود، وعن ابن حمزة كراهة الإحرام بالثياب المفدمة والمصبوغة بطيب غير محرّم عليه، ولم نقف على ما يشهد له.

وكيف كان فقول المصنّف: [وتتأكّد] أي الكراهة [في السواد] لم نقف على ما يدلّ عليه، كما أنّ ما في الدروس من الكراهة في مطلق المصبوغ وتتأكّد في الأسود كذلك، إلّا أنّ الحكم ممّا يتسامح به.

١٨/٤٢٣ـ ٤٢٧

ب ـ النوم في الثياب المصبوغة بالسواد أو بالعصفر وشبهه: يكره [النوم عليها] أي الثياب المصبوغة بالسواد أو العصفر وشبهه نحو ما عن ابن حمزة من كراهة النوم على ما يكره الإحرام فيه، وعن النهاية والمبسوط والتهذيب والجامع والتذكرة والتحرير والمنتهى كراهة النوم على الفرش المصبوغة، ولكن لم نظفر إلّا بخبر أبي بصير: «يكره للمحرم أن ينام على الفراش الأصفر والمرفقة الصفراء» أي المخدّة، وعن المقنع الاقتصار عليه، وفي المدارك استفادة السواد بالأوّلوية، وفيه بحث.

٤٢٧/١٨

جـ ـ الإحرام في الثياب الوسخة: يكره الإحرام [في الثياب الوسخة وإن كانت طاهرة] ولو عرض له الوسخ في الأثناء أخّر غسله إلى أن يحلّ.

١٨/٤٢٧ ـ ٤٢٨

د ـ لبس الثياب المعلّمة: يكره [لبس الثياب المعلّمة] وعن المبسوط تقييد المعلّم بالإبريسم، قيل: والمراد بالمعلّمة ـ بالبناء للمجهول ـ المشتملة على لون يخالف لونها حال عملها كالثوب المحوك من لونين أو بعده بالطرز والصبغ.

٤٢٨/١٨

هـ ـ استعمال الحنّاء للزينة: يكره [استعمال] الرجل [الحنّاء للزينة] عند الأكثر كما في المدارك وكشف اللثام وغيرهما، والمحكيّ عن المقنعة والاقتصاد الحرمة، وهي خيرة الفاضل في المختلف ثمّ إنّ ظاهر خبر الكناني كراهة ذلك باعتبار كونه زينة وإن لم تكن مقصودة، وهو خلاف ما صرّح به غير واحد من كون المدار على القصد، بل هو ظاهر تقييد المتن ومحكيّ الخلاف والتذكرة، بل لم أجد قائلاً صريحاً بالكراهة على الوجه المزبور، نعم ربما كان ظاهر إطلاق القواعد ومحكيّ النهاية والمبسوط والسرائر والجامع كراهة استعمال المرأة الحنّاء قبل الإحرام على وجه يبقى أثره بعده إلّا أنّه غير شامل لباقي الصور، ولعلّ الأولى التعميم.

وبذلك يظهر الحال فيما ذكره المصنّف بقوله: [وكذا للمرأة ولو قبل الإحرام إذا قارنته] وما عن الشيخ والحلّي ويحيى بن سعيد والفاضل في بعض كتبه من اختصاص الكراهة بالمرأة غير واضح، فالأقوى عدم الفرق بينهما فيها، وعدم الفرق بين ما بعد الإحرام وما قبله مع بقاء الأثر الذي يكون زينة بعده، قصد أو لم يقصد.

١٨/٤٢٨ ـ ٤٣٠

و ـ النقاب للمرأة: ذكر المصنّف كراهة [النقاب للمرأة على تردّد] من صحيح العيص ومن النهي عنه في المعتبرة المستفيضة، قلت: لا وجه للتردّد فيه، فالتحقيق حرمته بلا تردّد.

١٨/٤٣٠ ـ ٤٣١

ز ـ دخول الحمّام: يكره للمحرم [دخول الحمّام] بلا خلاف أجده فيه.

٤٣٢/١٨

ح ـ تدليك الجسد: يكره للمحرم [تدليك الجسد فيه] أي الحمّام، وكذا في غيره.

٤٣٢/١٨

ط ـ تلبية المحرم من يناديه: يكره للمحرم

[تلبية من يناديه] وما عن ظاهر التهذيب من التحريم واضح الضعف أو غير مراد.

١٨/٤٣٢ ـ ٤٣٣

ي ـ استعمال الرياحين أو شمّها: يكره للمحرم [استعمال الرياحين] أو شمّها كما في النافع والقواعد وعن الإسكافي والنهاية والوسيلة بل والحلّي، وإن كنّا لم نتحقّقه، خلافاً للفاضل في المنتهى والتذكرة والتحرير والمختلف قال بالحرمة، وفي الرياض نسبته إلى المفيد وجماعة، وفي كشف اللثام: أنّه تحتمله عبارتا المقنعة والسرائر، والأولى الكراهة شمّاً بل واستعمالاً، والمراد بالرياحين ما هو المتعارف منها.

١٨/٤٣٣ ـ ٤٣٦

ك ـ خطبة النساء: تكره للمحرم الخطبة كما في القواعد ومحكيّ المبسوط والوسيلة، وما عن ظاهر أبي علي من الحرمة واضح الضعف، بل الظاهر عدم الفرق في الكراهة بين كونها لنفسه أو لغيره من المحلّين.

١٨/٣١٦ ـ ٣١٧

ل ـ باقي مكروهات الإحرام: في الدروس كراهة غسل الرأس بالسدر والخطمي، وخطبة النساء، والمبالغة في السواك، وفي دلك الوجه والرأس في الطهارة، والهذر من الكلام، والاغتسال للتبرّد، بل عن الحلبي تحريمه، والاحتباء في المسجد الحرام والمصارعة، ولا بأس به، بل يستفاد من النصوص غير ذلك.

١٨/٤٣٦ ـ ٤٣٧

خامساً: أحكام الإحرام:

١ ـ الإحرام لدخول مكّة: [كلّ من دخل مكّة وجب أن يكون محرماً] بلا خلاف أجده فيه، بل في المدارك ومحكيّ الخلاف الإجماع عليه، وإن دخل في السنة مرّتين أو ثلاثاً كما عن المقنع.

وفي المدارك: «والظاهر أنّه إنّما يجب الإحرام لدخول مكّة إذا كان الدخول إليها من خارج الحرم، فلو خرج أحد من مكّة ولم يصل إلى خارج الحرم ثمّ عاد إليها دخل بغير إحرام» وظاهره المفروغية من ذلك، فإن كان إجماعاً أو سيرة قاطعة فذاك، وإلّا كان منافياً لإطلاق النصّ والفتوى أو عمومها.

ثمّ لا يخفى أنّ الاحرام إنّما يوصف بالوجوب إذا وجب الدخول، وإلّا كان شرطاً غير واجب كوضوء النافلة.

ولو أخلّ الداخل بالإحرام أثم ولم يجب عليه قضاؤه كما في التذكرة وحاشية الكركي والمسالك والمدارك وغيرها، حاكياً له في الأُولى عن الشافعي.

ثمّ إنّ المحكيّ عن الشيخ وجماعة استثناء العبيد، فجوّزوا لهم دخولها من غير إحرام، وهو مناف لإطلاق الأدلة وعمومها.

١٨/٤٣٧ ـ ٤٤٢

أ ـ دخول مكّة بعد الإحرام قبل مضي شهر أو تكرار الدخول إليها: في المتن والقواعد ومحكيّ الجامع: يجب الإحرام لدخول مكّة [إلّا أن يكون دخوله بعد إحرامه قبل مضيّ شهر] قيل: أي من عمرته.

وظاهر النصوص كون المراد الرجوع في شهر خروجه لا شهر نسكه السابق كما عن الأكثر والفتاوى وإن كان بعضها مجملاً لكن في النافع: «ولو

خرج بعد إحرامه ثمّ عاد في شهر خروجه أجزأ عنه، وإن عاد في غيره أحرم ثانياً» وفي النهاية في المتمتّع: «فإن خرج من مكّة بغير إحرام ثمّ عاد فإن كان عوده في الشهر الذي خرج فيه لم يضرّه أن يدخل مكّة بغير إحرام، وإن دخل في غير الشهر الذي خرج فيه دخلها محرماً بالعمرة إلى الحجّ، وتكون عمرته الأخيرة» ونحوه ما في المقنعة والمنتهى والتذكرة.

وهذا الحكم لا يختص بالمتمتع بل ولا بذي العمرة المفردة أو الحجّ، بل هو حكم لكلّ من خرج من مكّة وحرمها بعد أن كان محرماً ثمّ أراد الرجوع إليها، فإن كان لم يمضِ عليه شهر جاز له الدخول حلالاً، وإلّا أحرم بالعمرة ودخل.

وبالجملة فالخارج الداخل قبل الشهر يدخل بغير إحرام [أو] كان ممّن [يتكرّر] دخوله [كالحطّاب والحشّاش] فإنّ له الدخول حلالاً أيضاً بلا خلاف أجده فيه، بل عن ظاهر المبسوط والسرائر الاتفاق عليه. بل ظاهر المصنّف وغيره أنّ ذلك مثالٌ لكلّ من يتكرّر دخوله وإن لم يكن من هؤلاء، كما أنّ الظاهر عدم اعتبار تكرّر دخولهم قبل انقضاء شهر، فلو فرض أنّ بعض المجتلبة يحتاج إلى فصل أزيد من شهر دخل حلالاً ولا شيء عليه، لكن في كشف اللثام: «إلّا المتكرّر دخوله كلّ شهر بحيث يدخل في الشهر الذي خرج كالحطّاب والحشّاش والراعي وناقل الميرة...» ولم أجده لغيره، بل لعلّ ذكر الأصحاب ذلك مستثنى بخصوصه كالصريح في خلافه، اللّهمّ إلّا أن يكون من جهة اعتبار سبق الإحرام في السابق دونهم.

١٨/٤٤٢ـ٤٤٩

ب ـ حكم الإحرام عند دخول مكّة لقتال مباح:

[قيل] والقائل الشيخ وابن إدريس فيما حكي عنهما، بل في المدارك أنّه قول مشهور بين الأصحاب: [من دخلها لقتال] مباح [جاز أن يدخلها محلّاً] بل عن المبسوط والسرائر [كما دخل النبيّ ﷺ عام الفتح وعليه المغفر] على رأسه بلا خلاف. وفي التذكرة أنّ النبيّ ﷺ دخل وعليه المغفر وكذا أصحابه كما في بعض النصوص عن أمير المؤمنين عليه السلام كذلك، وعن المنتهى: أنّ النبيّ ﷺ دخلها عام الفتح وعليه عمامة سوداء، ولا يخفى ما في ذلك بعد النصّ على أنّ «مكّة لم تحلّ لأحد قبلي ولا تحلّ لأحد بعدي، وإنّما حلّت لي ساعة من نهار» وما في المنتهى من احتمال كون المعنى حلّت لي ولمن هو في مثل حالي بعيد.

١٨/٤٤٩ـ٤٥٠

جـ ـ ما يستحب عند دخول مكّة:

مكّة/٤ (١٨/٢٧٨ـ٢٨٣)

٢ ـ إحرام المرأة: [إحرام المرأة كإحرام الرجل إلّا فيما استثنيناه] من جواز لبس المخيط والحرير على الأصّح، والتظليل سائراً، وستر الرأس، ووجوب كشف الوجه، وعدم استحباب رفع الصوت بالتلبية، ونحو ذلك.

١٨/٤٥٠

٣ ـ إحرام الحائض: [لو حضرت] المرأة [الميقات جاز لها أن تحرم ولو كانت حائضاً] و[لكن لا تصلّي صلاة الإحرام] بلا خلاف أجده في شيء من ذلك، بل ولا إشكال، بل صريح بعض النصوص عدم

سقوط الغسل عنها، خلافاً للمحكيّ عن بعض، نعم تسقط الصلاة عنها، ولو كان الميقات مسجد الشجرة أحرمت منه مجتازة مع التمكّن، وإلّا أحرمت من خارجه.

[ولو تركت الإحرام ظنّاً] منها [أنّه لا يجوز رجعت إلى الميقات وأنشأت الإحرام منه] بلا خلاف ولا إشكال [ولو منعها مانع] من الرجوع [أحرمت من موضعها] إن لم تكن قد دخلت الحرم [ولو] دخلته أو [دخلت مكّة خرجت إلى أدنى الحلّ ولو منعها مانع أحرمت من] موضع الإحرام ولو [مكّة] بلا خلاف أجده في شيء من ذلك، بل ولا إشكال، هذا مع عدم التقصير أمّا معه بترك السؤال مع التنبّه له، فالظاهر كونها كتارك الإحرام عمداً.

١٨/٤٥١ ـ ٤٥٢

٤ ـ إنشاء المحرم إحراماً آخر قبل إكمال أفعال الأوّل: [لا يجوز لمن أحرم] بنسك [أن ينشئ إحراماً آخر] بمثله أو بغيره [حتى يكمل أفعال ما أحرم له] بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، وحينئذٍ فلو أحرم قبل السعي عامداً أو قبل إكماله للعمرة كان مشرّعاً وإحرامه الثاني باطلاً، ويجب عليه إكمال العمرة، بل وكذا لو كان ناسياً وإن لم يكن آثماً [فـ]ـأمّا [لو أحرم متمتعاً ودخل مكّة وأحرم بالحجّ قبل التقصير ناسياً لم يكن عليه شيء] من دم أو قضاء التقصير أو غير ذلك وكانت عمرته صحيحة وإحرامه للحجّ صحيحاً بلا خلاف محقّق أجده في صحّتهما كما اعترف به غير واحد، بل ربما ظهر من بعضهم الإجماع عليه، بل هو صريح الفاضل في محكيّ المختلف على تمامية العمرة.

[وقيل] والقائل الشيخ وبنو زهرة والبرّاج وحمزة والفاضل في الإرشاد على ما حكي عن بعضهم: [عليه دم و] لكن [حمله على الاستحباب أظهر] كما عن الصدوق والحلّي والديلمي وأكثر المتأخّرين، بل هو المشهور بينهم، إلّا أنّه مع ذلك لا ينبغي ترك الإحتياط كما لا ينبغي تركه في كون الدم شاة كما عن الغنية والمهذّب والإشارة، هذا كلّه مع النسيان.

[وإن فعل ذلك عامداً قيل] والقائل الشيخ وابنا حمزة وسعيد والفاضل في جملة من كتبه، بل في الدروس والمسالك نسبته إلى الشهرة: [بطلت عمرته وصارت حجته مبتولة، وقيل] والقائل ابن إدريس والفاضل في التلخيص والشهيد في الدروس: [يبقى على إحرامه الأوّل وكان الثاني باطلاً] ولكنه كما ترى، ولذا قال المصنّف: [والأوّل هو المروي] لكن في الاجتزاء به عن فرضه الذي هو التمتع إشكال، ولذا كان خيرة ثاني الشهيدين وسبطه العدم وإن احتملا الإجزاء أيضاً، ولا ريب في أنّ الأوّل أحوط إن لم يكن أقوى.

والجاهل كالعامد، نعم الظاهر قصر الحكم المزبور على خصوص مضمون الخبر وهو العامد، أمّا غيره فيبقى على مقتضى الأصل.

بقي شيء وهو أنّي لم أجد تصريحاً بتجديد الإحرام لحجّ الإفراد من ميقاته في مفروض المسألة، ولعلّه لظهور خبري أبي بصير ومحمد ابن سنان في انقلاب فعله إلى حجّ الإفراد وإن كان ذلك باختياره،

بل وأثم فيه إلّا أنّه كالانقلاب القهري الذي يجتزئ فيه بالإحرام الأوّل.

١٨/٢٥٠ ـ ٢٥٤

٥ ـ تقديم الطواف الواجب للمفرد:

حجّ/رابعاً ٣ و (١٨/٥٩ ـ ٦٢)

٦ ـ إحرام الصبيّ:

أ ـ إحرام الصبيّ المميّز:

حجّ/ثانياً ١/أ/٢(١٧/٢٣٤ ـ ٢٣٥)

ب ـ إحرام الوليّ عن الصبيّ غير المميّز والمجنون:

حجّ/ثانياً ١/أ/٣(١٧/٢٣٥ ـ ٢٣٩)

جـ ـ ما يفعله الوليّ عند إحرامه بالصبيّ غير المميّز: [إذا أحرم الوليّ بالصبيّ جرّده من فخ] وهو بئر معروف على فرسخ من مكّة، لكن هل ذلك كناية عن جواز إحرامهم منه كما صرّح به بعضهم بل ربما نسب إلى الأكثر، بل في الرياض يظهر من آخر عدم الخلاف فيه، أو أنّ إحرامهم من الميقات ولكن رُخّص لهم في لبس المخيط إلى فخ فيجرّدون منه كما عن السرائر والمقداد والكركي؟ قولان، أقواهما الثاني، ولعلّه ظاهر المصنّف هنا. ولكن مقتضى قوله: [وفعل به ما يجب على المحرم وجنّبه ما يجتنبه] عدم الاقتصار على نزع المخيط، بل غيره من تروك المحرم، ولم أجد به تصريحاً لأحد، بل مقتضى صحيح معاوية بن عمّار وصحيح زرارة خلافه، فالمتجه الاقتصار على خصوص نزع المخيط مع الإحرام بهم من الميقات دون غيره من تروك المحرم.

١٨/٢٥٥، ١١٩ ـ ١٢٠

د ـ كفّارة الصبيّ لو فعل موجبها: [لو فعل الصبيّ ما تجب به الكفّارة] أو الفداء على المكلّف [لزم ذلك الوليّ في ماله] كما في القواعد ومحكيّ الكافي والنهاية، بل قيل: والتهذيب، وإن كان لا صراحة بل ولا ظهور في عبارته.

وظاهر المصنّف والفاضل في الإرشاد وغيرهما عدم الفرق بين ما يوجب الكفّارة عمداً وسهواً كالصيد وما في معناه، وما يوجب الكفّارة عمداً لا سهواً، إلّا أنّ المحكيّ عن الشيخ وأكثر الأصحاب كما في المدارك والذخيرة اختصاص الحكم بالأوّل، وهو ضعيف، كما أنّ ما عن ابن ادريس من عدم الوجوب مطلقاً ضعيف جداً، وبذلك ظهر أنّ الأقوال ثلاثة، قيل: والرابع والخامس التفصيل بإيجاب الفداء في مال المولّى عليه: وهو خيرة التذكرة ومحتمل المبسوط، والكفّارة على الوليّ ولا يجب على أحد، والتردّد فيهما محكيّ عن صريح المبسوط وظاهر التذكرة، ولا يخفى ما فيهما، فالتحقيق ما هو ظاهر المصنّف من ترتّب الكفّارة والفداء على الوليّ مطلقاً، هذا كلّه فيهما.

أمّا بالنسبة إلى غيرهما كما لو عقد له على امرأة كان باطلاً، بل عن المختلف: «إن جامعها حرّمت عليه» ولو جامع في الفرج عمداً قبل الوقوف بعرفات ففي القواعد وجب عليه دون الوليّ، بل لعلّه لا خلاف في عدم وجوبه على الوليّ، لكن المحكيّ عن المبسوط والخلاف والسرائر والجواهر العدم، أفسد به الحجّ ـ كما عن الجواهر نافياً للخلاف فيه ـ أو لا، وعليه ففي وجوب مؤونة القضاء على الوليّ نظر، أقربه الوجوب عند الشهيد (قده) ولعلّه لأنّه السبب في وجوبه عليه،

وفيه أنّه حين القضاء كامل وجب عليه، والمباشر أقوى من السبب.

وكيف كان، فإذا قضى لم يجزه القضاء عن حجّة الإسلام فتجب حينئذٍ عليه، إلّا إذا كان قد كمل في الفاسد قبل المشعر بناءً على أنّه كالمندوب، ولو وجب القضاء وحجّ الإسلام أخّر القضاء وإن تقدّم، بل قيل: «لو نواه بطل وانصرف إلى حجّة الإسلام، بل لو جوّزنا القضاء له في الصغر فشرع فيه وبلغ قبل الوقوف انصرف إلى حجة الإسلام».

١٨/٢٥٥ ـ ٢٥٨،

حجّ/ثانياً ١أ/١ً(١٧/٢٢٩ ـ ٢٣٤)

هـ ـ تولّي الوليّ الأفعال التي يعجز عنها الصبيّ: [كلّ ما يعجز عنه الصبيّ يتولّاه الوليّ من تلبية وطواف وسعي وغير ذلك].

١٨/٢٥٨

و ـ هدي الصبيّ وصومه عن الهدي مع عدم وجدانه: [يجب على الوليّ الهدي من ماله أيضاً] أو الصوم عنه إذا لم يجده [وروي: إذا كان الصبيّ مميّزاً جاز أمره بالصيام عن الهدي، ولو لم يقدر على الصيام صام عنه وليّه مع العجز عن الهدي] وقد يناقش.

فالأولى والأحوط ذبح الوليّ، فإن لم يجد صام من غير فرق بين المميّز وغيره.

١٨/٢٥٨ ـ ٢٦٠

٧ ـ اشتراط المحرم في إحرامه إحلاله حيث حبس: [إذا اشترط في إحرامه أن يحلّه حيث حبسه ثمّ أُحصر تحلّل] بلا إشكال ولا خلاف نصاً وفتوى [وهل يسقط الهدي؟ قيل] والقائل المرتضى والحلّي والحلبي ويحيى بن سعيد والفاضل في حصر التحرير والتذكرة والمنتهى وصدّ القواعد على ما حكي عن بعضهم: [نعم] وهو حينئذٍ فائدة الشرط، بل في انتصار الأوّل منهم الإجماع عليه [وقيل] والقائل الإسكافي والشيخ في محكيّ الخلاف والمبسوط والمصنّف في النافع والفاضل في المختلف وغيرهم: [لا، وهو الأشبه] بأُصول المذهب وقواعده.

[و] حينئذٍ فـ[ـفائدة الاشتراط جواز التحلّل] كما عن المبسوط والخلاف والمهذّب في المحصور والوسيلة في المصدود أي [عند الإحصار] كما عن التحرير والتذكرة والمنتهى بمعنى أنّه من غير تربّص كما في النافع وكشفه والمحكيّ من شرح تردّدات الكتاب. نعم لا إشكال في أنّ حكم القارن البعث وإن اشترط، وما عن الفقيه من عدم البعث فيه واضح الضعف، أو أنّه من تحريف النساخ. وعلى كلّ حال فالأقوى كون فائدة الشرط التعجيل المزبور لا سقوط الهدي ولا غيره.

[و] ما في المتن من أنّه [قيل: يجوز التحلّل من غير شرط] لم يظهر لي لمن أشار بالقول المزبور، ويمكن أن يريد به الإشارة إلى أنّ الشرط وجوده كعدمه، ولا يترتّب عليه إلّا الثواب كما هو المشهور بين العامة واختاره ثاني الشهيدين، وربما كان ظاهر المبسوط والخلاف والمهذب وإن كان ضعيفاً.

[و] لا ريب في أنّ [الأوّل أظهر] ممّا سمعته من المرتضى بل من القول بأنّه لا فائدة فيه أصلاً سوى ترتّب الثواب، وممّا في الإيضاح في بيان معنى كلام والده في القواعد قال: «معناه أنّ التحلّل ممنوع منه،

ومع العذر وعدم الاشتراط يكون جواز التحلّل رخصة، ومع الاشتراط يصير التحلّل مباح الأصل، والفائدة تظهر فيما لو نذر أن يتصدّق كلّما فعل رخصة بكذا وفي التعليق» وهو كما ترى مرجعه إلى عدم الفائدة للشرط في خصوص المشترط فيه من الحجّ والعمرة. والرابع من الأقوال في الفائدة سقوط قضاء الحجّ لمتمتع فاته الموقفان وقد ذكره الشيخ في موضع من التهذيب. والخامس ما في المسالك قال: «ومن الجائز كونه تعبداً أو دعاءً مأموراً به يترتّب على فعله الثواب» ولا يخفى عليك ما فيه، وربما احتمل أو قيل: كون الفائدة التحلّل من كلّ شيء حتى النساء، لكنه مدفوع، وفي الإيضاح حكاية قول سادس أو سابع وهو أنّ فائدته سقوط الهدي عن المصدود وجواز تحلّل المحصور، وفيه ـ مضافاً إلى عدم معرفة القائل بذلك بل يمكن تحصيل الإجماع على خلافه ـ أنّ الآية مطلقة لم تقيّد بالاشتراط، والتحقيق عدم سقوط الهدي مطلقاً سيّما القارن وسقوط التربّص في المحصور في الشرط والمصدود مطلقاً.

ثمّ إنّ الشرط إنّما يصحّ وتترتّب عليه الفائدة التي ذكرناها إذا كان على وفق ما يثبت شرعاً مثل أن يقول: حيث حبستني، أو إن عرض لي شيء، أو نحو ذلك ممّا جاء في النصوص ـ نعم الظاهر صحّته أيضاً مع ذكر التفصيل كما صرّح به الفاضل وغيره ـ فلا يصحّ اشتراط حلّني حيث شئت بعد عدم مشروعيته، ولعلّ من ذلك اشتراط التحلّل بحدوث العذر أي من غير نيّة للتحلّل ولا هدي.

١٨/ ٢٦٠ ـ ٢٧١

٨ ـ حكم المُتلبّس بالإحرام إذا أُحصر:

إحصار/ثانياً (٢٠/١٤٢ ـ ١٥٩)

٩ ـ الارتداد بعد الإحرام:

حجّ/ثانياً ٢أ/٣ً(١٧/٣٠٤)

١٠ ـ بيع العبد حال الإحرام:

حجّ/ثانياً ١ ب/٤ً(١٧/٢٤٤)

سادساً: أحكام تروك الإحرام:

١ ـ الصيد: [الصيد هو الحيوان الممتنع] حلالاً أو حراماً كما في القواعد مع زيادة «بالأصالة» التي يمكن إرادة المصنّف لها أيضاً، فلا يرد حينئذٍ دخول ما توحّش من الأهلي وامتنع كالإبل والبقر ونحوهما ممّا قتله جائز إجماعاً محكيّاً في المسالك وغيرها بل ومحصّلاً، ولا خروج ما استأنس من الحيوان البري كالظبي ونحوه ممّا لا يجوز قتله إجماعاً محكيّاً في المسالك وغيرها بل ومحصّلاً، بل عن الراوندي: هو ـ أي التعريف بما سمعت ـ مذهبنا، مشعراً بالإجماع عليه.

[و] لكن مع ذلك [قيل] والقائل الشيخ في محكيّ المبسوط، بل عن بعضٍ نسبته إلى الأكثر، بل اختاره المصنّف في النافع: [يشترط أن يكون حلالاً] لكن قد يناقش.

٢٠/١٦٥ ـ ١٧٢

أ ـ الصيد الذي لا يتعلّق به كفّارة:

أ/١ً ـ صيد البحر: [صيد البحر] جائز إجماعاً بقسميه، بل هو كذلك بين المسلمين، كما في المنتهى، فضلاً عن المؤمنين.

[وهو ما يبيض ويفرّخ في الماء] معاً، وبحكم ذلك

التوالد. ومن المعلوم أنّ ذلك ميزان لما يعيش فيهما (البرّ والبحر)، أمّا ما لا يعيش إلّا في أحدهما فهو من صيده من غير إشكال.

١٧٣/٢٠

أ/٢ً ـ صيد الدجاج الحبشي: يجوز صيد [الدجاج الحبشي] ـ المسمّى بالسندي والغرغر. وفي المسالك: «قيل: إنّه طائر أغبر اللون في قدر الدجاج الأهلي أصله من البحر» ـ بل الإجماع بقسميه عليه، بل المحكيّ منه مستفيض، خلافاً للمحكيّ عن الشافعي فحرّمه.

١٧٣/٢٠ ـ ١٧٤

أ/٣ً ـ ذبح النِعم: لا كفّارة ولا حرمة في ذبح [النعم] وأكلها إجماعاً أو ضرورة، بل [ولو توحّشت] بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه منّا عليه، بل عن المنتهى نسبته إلى علماء الأمصار. وبالعكس ينعكس الحكم بلا خلاف أجده فيه أيضاً، فما عن مالك من عدم الجزاء للمستأنس منه في غير محلّه، كالمحكيّ عن المزني من عدم الجزاء أيضاً في المملوك منه.

١٧٤/٢٠

أ/٤ً ـ قتل السباع: [لا كفّارة في قتل السباع ماشية كانت أو طائرة] أرادتك أو لم تردك [إلّا الأسد فإنّ على قاتله كبشاً إذا لم يرده على رواية فيها ضعف] بلا خلاف أجده في المستثنى منه، بل عن صريح الخلاف وظاهر المبسوط والتذكرة الإجماع عليه. هذا في نفي الكفّارة، وأمّا الجواز وعدمه فلا ينبغي التأمّل فيه مع الخشية على النفس، وأمّا مع عدمها فمقتضى النهي في النصوص الحرمة. وفي محكيّ المراسم: «فأمّا قتل السباع والذئاب والهوام وكلّ مؤذٍ فإن كان على جهة الدفع عن المهجة فلا شيء عليه، وإن كان خلافه فلا نصّ في كفّارته فليستغفر الله منه» ولا ريب في أنّ الأحوط والأقوى عدم قتل شيء منهنّ إذا لم يردنه، كما أنّ الأحوط والأقوى عدم قتل شيء من سباع الطير مع عدم إيذائهنّ في الحرم. هذا كلّه في المستثنى منه.

أمّا المستثنى فقد ذكر المصنّف أنّ فيه رواية فيها ضعف مشيراً بذلك إلى خبر أبي سعيد المكاري، الذي هو مع ضعفه واختصاصه بالحرم خالٍ عن التقييد بعدم الإرادة وإن قيّده الشيخ بذلك جمعاً بينه وبين غيره، وفيه أنّه لا تنافي بينها وبين الجواز وإن وافقه على ذلك القاضي وابن حمزة وغيرهما على ما حكي، بل عن ابن زهرة الإجماع على الكفّارة إذا لم يرده، وعن المبسوط والخلاف: أنّ عليه كبشاً، بل عن الأخير الإجماع عليه، ولعلّه لذا أسقطه الفاضل في محكيّ المنتهى مطلقاً كالمحكيّ عن ابن إدريس، واستحبّها في محكيّ المختلف. ولكن قد يناقش بأنّ الخبر وإن كان ضعيفاً لكنّه معتضد بما سمعته من الإجماعين في الغنية والخلاف، ولا ريب في أنّه أحوط إن لم يكن أقوى وخصوصاً إذا كان في الحرم.

١٧٤/٢٠ ـ ١٧٨

أ/٥ً ـ قتل ما تولّد بين وحشي وإنسي أو بين ما يحلّ للمحرم وما يحرم: [لا كفارة] عند الشيخ [فيما تولّد بين وحشي وإنسي أو بين ما يحلّ للمحرم وما يحرم] عليه [و] لكن لا يخفى عليك أنّه [لو قيل:

يراعى الاسم، كان حسناً] بل جزم به الفاضل ومن تأخّر عنه، بل الظاهر ذلك أيضاً في المتولّد بين المتّفقين. نعم لو انتفى عنه الاسمان وكان له اسم آخر كالسمع المتولّد بين الذئب والضبع والمتولّد بين الحمار الوحشي والأهلي ففي القواعد وكشفها: إن دخل فيما امتنع جنسه بالأصالة كالسمع حرم، وإلّا فلا، دخل في غيره أم لم يعهد له جنس. قلت: من ذلك يعلم أنّ المتّجه بناء الحكم فيه على المسألة السابقة، بل منه يعلم الحرمة وإن لم يكن ممتنعاً بناءً على حرمة قتل كل دابة على المحرم إلا ما استثني.

١٧٨/٢٠ ـ ١٧٩

أ/٦ً ـ قتل الأفعى والعقرب والفأرة: [لا بأس بقتل الأفعى والعقرب والفأرة] كما صرّح به غير واحد، بل عن الغنية إجماع الطائفة، بل عن المبسوط اتّفاق الأمّة، فما في محكيّ السرائر من إطلاق عدم جواز قتل المحرم شيئاً من الدواب في غير محلّه.

١٧٩/٢٠ ـ ١٨٠

أ/٧ً ـ رمي الغراب والحدأة: لا بأس أن [يرمي الحِدَأة والغراب رمياً] في الحرم والإحرام فضلاً عن غيرهما، بل وعن ظهر البعير وغيره كما هو مقتضى إطلاق المتن وغيره، فما عن المنتصر من التعبير بالرمي عن ظهر البعير في غير محلّه إن أراد التقييد.

نعم ظاهر النصوص جواز رميهما لا قتلهما إلّا إذا اتّفق إفضاء الرمي إليه، خلافاً للمحكيّ عن المبسوط فجوّز قتلهما، بل يظهر منه الإجماع عليه.

ولا فرق بين رميهما عن ظهر البعير وغيره، خلافاً لظاهر المحكيّ من عبارة المقنع فعبّر به، بل في كشف اللثام احتماله أيضاً، بل قال: «ويحتمل أن يكون المراد عن ظهر بعير به دبر، فيجوز رميهما عنه لإيذائهما البعير» وهو ضعيف، بل ما ذكر من الاحتمال أخيراً واضح الضعف.

وعلى كلّ حال فلا جزاء بقتلهما، بل عن المبسوط اتّفاق الأُمّة على ذلك.

١٨٠/٢٠ ـ ١٨٢

أ/٨ً ـ قتل البرغوث: [لا بأس بقتل البرغوث] كما في القواعد وعن موضع من المبسوط، وما عن الجامع والتذكرة والتحرير والمنتهى وموضع من المبسوط، من الحرمة على المحرم، بل يعطيه كلام الحلبي والسرائر واضح الضعف.

ومنه يعلم ما في محكيّ التهذيب والنهاية والمهذّب والغنية والسرائر من الحرمة على المحرم في الحرم، بمعنى أنّه لا يحرم على المحلّ، ولكن مع ذلك لا ينبغي ترك الإحتياط.

١٨٢/٢٠ ـ ١٨٣

أ/٩ً ـ قتل الزنبور: [في] جواز تعمّد قتل [الزنبور تردّد، والوجه المنع] إذا لم يرده، أمّا إذا أراده أو خاف منه فلا إشكال ولا خلاف في الجواز حينئذٍ، بل الظاهر سقوط الكفّارة كما صرّح به بعضهم.

[ولا كفّارة في قتله خطأً] وكأنّه لا خلاف فيه، وإن حكي عن جماعة إطلاق التكفير. [وفي قتله عمداً صدقة ولو بكفّ من طعام] وفي القواعد ومحكيّ المقنع والفقيه والغنية والكافي والوسيلة والمهذّب والجامع التكفير بكفّ من طعام، وفي الأوّل منها

زيادة «وشبهه» وفي النافع: التكفير بشيء من الطعام، وعن النهاية: التكفير بشيء، ويمكن ولو على بُعد إرجاعها أجمع عدا ما في المتن إلى ما في النصوص. نعم ما في السرائر وكذا التلخيص ـ من التكفير بتمرة، بل عن الأخير والغنية والمهذّب: «في الكثير منه شاة» وعن الكافي: «فإن قتل زنابير فصاع وفي قتل الكثير دم شاة» وعن المقنعة: «تصدّق بتمرة فإن قتل زنابير كثيرة تصدّق بمدّ من طعام أو مدّ من تمر» ونحوه عن جمل العلم والعمل، وعن التحرير: «هو حسن» ونحوه عن المراسم إلّا في مدّ من طعام فلم يذكره ـ لم أعرف له دليلاً معتبراً.

٢٠/١٨٣ ـ ١٨٥

أ/١٠ ـ شراء القماري والدباسي وإخراجها من مكّة: [يجوز شراء القماري] جمع قمرية بالضمّ، ضرب من الحمام [والدباسي] جمع أدبس من الطير الذي لونه بين السواد والحمرة [وإخراجها من مكّة على رواية] وبه صرّح في النافع والقواعد بل ومحكيّ المبسوط لحكمه بالكراهة كالدروس بل والنهاية والجامع، خلافاً للحلّي والفاضل في المختلف وولده وجماعة من متأخّري المتأخّرين للنصوص الدالّة على عدم جواز إخراجهنّ من مكّة، لكنه ضعيف.

وفي قواعد الفاضل الاقتصار في جواز الإخراج من مكّة على المحلّ، قال: «وفي المحرم إشكال» قلت: قد يمنع ظهور النصّ في ذلك، وحينئذٍ فإطلاقه كالفتاوى يقتضي جواز الإخراج مطلقاً، بل الظاهر أنّ مكّة فيه مثال لغيرها. نعم قد يقال: إنّ مقتضاهما جواز إخراجها لا صيدهما فيقتصر عليه. [و] من هنا [لا يجوز قتلها ولا أكلها] للمحرم ولغيره في الحرم إتّفاقاً على ما في كشف اللثام بل ظاهر غيره المفروغية من ذلك، ولذا قال في الدروس: «والقماري والدباسي مستثنى من الصيد فيجوز على كراهة شراؤهما وإخراجها من الحرم للمحلّ والمحرم على الأقوى لا إتلافها» ثمّ قال: «ولو كان الصيد مملوكاً فعليه الجزاء لله تعالى والقيمة للمالك، وفي القماري في الحرم نظر، أقربه وجوب جزاء وقيمة للمالك». قلت: لا يخفى عليك عدم الوقع لهذا الكلام بعد أن كان المستثنى الشراء والإخراج دون القتل والإتلاف في الحرم أو في الإحرام، بل احتمل في المسالك تحريم الإتلاف والأكل لو خرج بهما المحلّ من الحرم، وإن كان فيه ما لا يخفى.

٢٠/١٨٥ ـ ١٨٩

ب ـ الصيد وما في معناه الذي يتعلّق به كفّارة: [ما يتعلّق به الكفّارة ضربان: الأوّل ما لكفّارته بدل على الخصوص، وهو كلّ ما له مثل من النعم] في الصورة تقريباً نحو البدنة في النعامة، والبقرة الأهلية في بقرة الوحش، والشاة الأهلية في الظبي، ولكن المصنّف وغيره عدّوا البيض من ذوات الأمثال ولا مماثلة بينه وبين فدائه لا صورة ولا قيمة، ومن هنا كان المدار على الثابت شرعاً.

٢٠/١٨٩ ـ ١٩٠

ب/١ ـ ما لكفّارته بدل على الخصوص:

[١] ـ كفّارة صيد النعامة وفرخها: [في قتلها (النعامة) بدنة] مع فرض شمول البدنة للجزور، بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع حينئذٍ بقسميه عليه،

بل هو المحكيّ عن أكثر المخالفين أيضاً، ولكن في خبر أبي الصباح: «وفي النعامة جزور» وبه أفتى في محكيّ النهاية والمبسوط والسرائر، إلّا أنّ في طريقه محمّداً بن الفضيل، بل في كشف اللثام: لا مخالفة بينه وبين النصوص ولا بين القولين، كما يظهر من المختلف، إذ لا فرق بين الجزور والبدنة إلّا أنّ البدنة ما تجزر للهدي والجزور أعمّ، وهما يعمّان الذكر والأُنثى كما في العين والنهاية الأثيرية وتهذيب الأسماء للنووي، وفي التحرير له والمعرب والمغرب في البدنة، وخصّت في الصحاح والديوان والمحيط وشمس العلوم بالناقة والبقرة.

قلت: وفي المحكيّ عن مصباح المنير: «الجزور من الإبل خاصّة يقع على الذكر والأُنثى» بل فيه أيضاً: «وإذا أطلقت البدنة في الفروع فالمراد بالبعير ذكراًكان أو أُنثى» وإن كان ظاهر هذه العبارة كونه مراداً شرعياً لا وضعاً لغوياً، لكن في المحكيّ عن مجمع البحرين بعد ذكر البدنة: «وتقع على الجمل والناقة عند جمهور أهل اللغة وبعض الفقهاء» وفي محكيّ التذكرة: «يجب في النعامة بدنة عند علمائنا أجمع، فمن قتل نعامة وهو محرم وجب عليه جزور» ونحوه عن المنتهى، وهو مشعر أو ظاهر في إرادة الجمع بين القولين.

وكيف كان فإن تمّ ذلك فذاك، وإلّا فالترجيح للبدنة الذي هو المشهور في التعبير نقلاً وتحصيلاً.

ثمّ لمّا كانت البدنة اسماً لما يهدى اعتبر فيها السنّ المعتبر في الهدي، نعم مقتضى إطلاق النصّ والفتوى إجزاؤهما معه، وافقت النعامة في الصغر والكبر وغيرهما أم لا، خلافاً للمحكيّ عن التذكرة فاعتبر المماثلة بين الصيد وفدائه، ففي الصغير من الإبل ما في سنّه، وفي الكبير كذلك، وفي الذكر ذكر، وفي الأُنثى أُنثى، وهو كالاجتهاد في مقابلة النصّ.

[ومع العجز] عن البدنة [تقوّم البدنة] قيمة عدل [ويفضّ ثمنها على البرّ، ويتصدّق به لكلّ مسكين مدّان، ولا يلزم ما زاد عن ستّين] إن زاد البرّ ولا الإتمام لو نقص كما صرّح بذلك كلّه غير واحد، بل في الحدائق حكايته عن الشيخ وابن ادريس وأنّه المشهور بين المتأخّرين، بل في المدارك نسبته إلى الأكثر، ونسبه في كشف اللثام إلى الشيخ وبني حمزة وإدريس والبرّاج وسعيد، لكن قال: إلّا أنّ في المبسوط والخلاف والوسيلة والجامع: مكان البرّ الطعام، وفي التذكرة والمنتهى: الطعام المخرج: الحنطة أو الشعير أو التمر أو الزبيب، قال: «ولو قيل: يجزي كلّ ما يسمّى طعاماً كان حسناً». قلت: ومقتضى ذلك قلّة القائل بالبرّ، وإن كان هو أحوط، فالمتّجه الاجتزاء بغيره ممّا يجزي في الكفّارة، كما أنّ المتّجه الاجتزاء بالمدّ كغيره من الكفّارة.

وأمّا عدم وجوب الزائد ولا إكمال الناقص فلا خلاف أجده فيه، بل عن الخلاف الإجماع على الأوّل، بل لعلّه كذلك أيضاً في كلام من أطلق كالمفيد وابني بابويه وابن أبي عقيل والمرتضى وسلّار على ما حكي عنهم، نعم عن أبي الصلاح وابن زهرة إطلاق أنّ من لم يجد البدنة تصدّق بثمنها، ويمكن تنزيله على إرادة الصدقة به على الوجه المزبور، وإلّا كان لا دليل له نحو المحكيّ عن الحلبيين أيضاً من الانتقال إلى الصوم مع العجز عنها. بل هو مناف للكتاب والسنّة والإجماع.

ومن هنا يمكن حمله على إرادة العجز عنها عيناً وقيمة، وإلّا كان واضح البطلان.

ولو فقد العاجز عن البدنة مثلاً البر، وقلنا بتعيّنه دون قيمته فأقوى الاحتمالات عند الفاضل وضع قيمة عادلة عند ثقة ليشتريه إذا وجده إذا أراد الرجوع، وإلّا أبقاها عنده مترقّباً لوجوده، ثمّ أقواها شراء غيره من الطعام، وحينئذٍ ففي الاكتفاء بالستّين مسكيناً لو زاد إشكال، فإن تعدّد احتمل التخيير والأقرب إليه، ثمّ يحتمل الانتقال إلى الصوم. قلت: قد يقال: إنّ الأخير أقواها. ثمّ قال: «والأولى إلحاق المعدل بالزكاة ـ أي المعزولة ـ في عدم الضمان بالتلف بغير تفريط» وفيه أنّ الأقوى عدم الإلحاق.

بقي شيء وهو أنّ ظاهر الآية اعتبار حكم العدلين في مثلية الجزاء، ومن هنا قال الطبرسي في جامع الجوامع والمقداد في آيات الأحكام: «يحكم به رجلان عدلان فقيهان» وكذلك في الوجيز، وحكاه في مجمع البيان عن ابن عبّاس، إلّا أنّي لم أجد له أثراً في كلام الفقهاء، ولذا قال الأردبيلي في آيات الأحكام: إنّ اعتبار التعدد ينافي اعتبار الحكم فلا يبعد إرادة الشهادة من الحكم في الآية. قلت: ولكن فيه أنّه لا أثر في كتب الفروع لاعتبار شهادة العدلين في المثلية أيضاً إلّا ما تسمعه في آخر الكفّارات، ضرورة أنّ المنصوص حكمه ما جاء في النصّ وغير المنصوص حكمه ضمان القيمة، وذلك كلّه يشهد لكون القراءة «ذو عدل» كما في الصافي عن المجمع عن الباقر والصادق عليهما السلام: «والعدل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم والإمام من بعده...».

[و] كيف كان فـ[ـلو عجز] عن إطعام الستين [صام عن كلّ مدّين يوماً] وفاقاً للمشهور، بل عن التبيان أنّه مذهبنا، كما عن المجمع وفقه القرآن أنّه المرويّ عن أئمتنا عليهم السلام بل عن الغنية الإجماع عليه. نعم عن الخلاف أنّه يصوم عن كلّ مدّ يوماً، وهو مبني على إعطاء المسكين مدّاً. وحينئذٍ فالمدار في عدد الأيّام التي تصام على عدد الأمداد أو نصف الصاع على القولين.

نعم لو فرض زيادتها على الستّين، كما لو كانت أربعين صاعاً مثلاً فإنّها زائدة على كلّ حال، لم تجب غير الستّين، كما صرّح به غير واحد، بل لا أجد فيه خلافاً، بل عن الغنية الإجماع عليه. أمّا لو نقص عن الستّين، كما لو كان خمسة وعشرين صاعاً بناءً على كون المدّين إطعام المسكين ففي قواعد الفاضل الأقرب الصوم ستّين، بل هو مقتضى إطلاق محكيّ المقنعة والمراسم وجمل العلم والعمل صيام شهرين متتابعين أو ستّين يوماً، وفيه أنّه كالاجتهاد في مقابلة النصوص الدالّة على كون الصوم بمقدار نصف الصاع أو المدّ، ولعلّه لذا كان ظاهر غير من سمعت ذلك، بل هو المحكيّ عن صريح الغنية والكافي والتذكرة والمنتهى والتحرير، وهو الأقوى. نعم لو انكسر نصف الصاع أو المدّ على القولين صام عنه يوماً كما صرّح به الفاضل أيضاً وغيره، بل في محكيّ التذكرة والمنتهى: لا نعلم فيه خلافاً. قلت: العمدة ما ذكره من عدم علم الخلاف إن كان مراده الإجماع، وإلّا كان محلّاً للنظر بل المنع أيضاً، وإن كان الإحتياط لا ينبغي تركه.

[فإن عجز] عن صوم الستّين مثلاً [صام ثمانية

عشر يوماً] كما صرّح به غير واحد، بل هو المشهور، ولو تمكّن من أكثر من الثمانية عشر كالعشرين ونحوها ففي القواعد: في وجوبه إشكال، لكن عدم الوجوب أقوى وإن كان الوجوب أحوط، كما أنّ الأقوى السقوط أيضاً لو عجز بعد صيام شهر عن الشهر الآخر، ولكن في القواعد: أقوى الاحتمالات وجوب تسعة، ثمّ ما قدر، ثمّ السقوط.

[وفي فرخ النعامة روايتان: إحداهما مثل ما في النعامة، والأُخرى] أنّ فيها [من صغار الإبل] كما عن النهاية والسرائر والمبسوط إرسالها، وإن كنّا لم نقف عليها كما اعترف به غير واحد [و] لكن [هو أشبه] بأُصول المذهب وقواعده، وفاقاً لمحكيّ الأحمدي والمقنعة والخلاف والكافي والمراسم وجمل العلم والعمل والسرائر، بل في الأخيرين والمقنعة والمراسم: في سنّه، ولكن لا ريب في أنّ الأحوط الكبير كما اعترف به الإسكافي والشيخ والفاضل، بل قال الأوّل: «من تطوّع بالأعلى سنّاً كان تعظيماً لشعائر الله تعالى» ومن ذلك يعلم عدم تعيّن الصغير في الإجزاء عند القائل به، بل لم نجد قائلاً بتعيين الكبير عدا بعض متأخّري المتأخّرين، بل عن المهذّب في صغار النعام مثل ما في كبارها، مع أنّه ذكر أنّ الصغير منها يجب فيها الصغير من الإبل في سنّه وكذلك في البقر والغنم، والكبار أفضل، فيعلم كون مراده من الواجب الصغير، ومع العجز يساوي بدل فدائه من الإطعام أو الصيام بدل فداء الكبير، إلّا أنّه يقوّم هنا الصغير من الإبل الذي في سنّه.

ثمّ إنّ ظاهر النصوص الترتيب في هذه الكفّارة كما هو المحكيّ عن الأكثر، بل لعلّه المشهور، بل عن المبسوط نسبته إلى أصحابنا مشعراً بالإجماع عليه، والقول بالترتيب مع كونه أحوط وأشهر أظهر.

نعم قد يقوى عدم اعتبار التتابع في الصوم منها، خلافاً للمحكيّ عن المفيد والمرتضى وسلّار فأوجبوه، وإن كان أحوط.

٢٠/١٩٠ ـ ٢٠٥

[٢] ـ كفّارة صيد بقرة الوحش وحماره: [في قتل كلّ واحد منهما (بقرة الوحش وحمار الوحش) بقرة أهلية] وفاقاً للمشهور، بل عن الغنية الإجماع عليه، بل لا أجد خلافاً في الأوّل منهما، بل والثاني، إلّا ما عن الصدوق من وجوب بدنة فيه، وربما حكي عن الشيخين، ولم نتحقّقه، وإلّا ما عن الإسكافي وبعض متأخّري المتأخّرين من التخيير.

[ومع العجز تقوّم البقرة الأهلية، ويفضّ ثمنها على البرّ، ويتصدّق به لكلّ مسكين مدّان، ولا يلزم ما زاد على ثلاثين] بلا خلاف أجده، إلّا في تعيّن البرّ الذي قد ذكره في المتن ومحكيّ السرائر، والمدّين فإنّ الأقوى عدم تعيّن البرّ والاكتفاء بالمدّ، ولا يلزم الإكمال لو نقص ثمنها، كما أنّه لا يجب عليه بذل الزائد، بل عن الخلاف الإجماع عليه في البقرة.

[ومع العجز يصوم عن كلّ مدّين] أو عن كل مدّ [يوماً، وإن عجز صام تسعة أيّام] بل عن الغنية الإجماع عليه، وعن ابن حمزة عدم إثبات بدل لفداء الحمار، ولكن عموم النصوص وخصوصها والفتاوى حجة عليه.

٢٠/٢٠٥ ـ ٢٠٧

[٣] ـ كفّارة صيد الظبي والثعلب والأرنب: [في قتل الظبي شاة] بلا خلاف أجده فيه كما عن ابن زهرة الاعتراف به، بل عن المنتهى الإجماع عليه. ولا فرق فيها بين الضأن والمعز والذكر والأُنثى.

[ومع العجز تقوّم الشاة ويفضّ ثمنها على البرّ] أو غيره على حسب ما عرفت [ويتصدّق] به [لكلّ مسكين مدّان] أو مدّ [ولا يلزم ما زاد عن عشرة] إجماعاً محكيّاً عن الخلاف، ولا إكمالها لو نقصت القيمة عنها كما نصّ عليه محكيّ النهاية والمبسوط والسرائر والوسيلة والمهذّب والجامع، ولعلّ إطلاق المصنّف هنا والنافع والفاضل في القواعد بل ومحكيّ المقنع والمقنعة وجمل العلم والعمل والمراسم منزّل على ذلك، وعن الحلبيين أنّهما أطلقا أنّ على من لم يجدها القيمة.

[فإن عجز صام عن كرّ مدّين] أو مدّ [يوماً] ولا يزيد على العشرة، لكن عن ظاهر الوسيلة يصوم عشرة أيّام وإن لم تفِ القيمة بعشرة مساكين، وإن كان فيه ما عرفت في نظائره. [فإن عجز صام ثلاثة أيّام].

[وفي الثعلب والأرنب شاة] بلا خلاف أجده فيه، بل ظاهر الغنية الإجماع عليه كنسبته إلى علمائنا في الأرنب في محكيّ التذكرة والمنتهى [و] مع ذلك [هو المرويّ] فوسوسة بعض متأخّري المتأخّرين في حكم الثعلب بالنسبة إلى الشاة في غير محلّه. نعم ظاهر المصنّف أو صريحه عدم بدل لفدائهما، كالمحكيّ عن ظاهر الصدوقين وابني الجنيد وأبي عقيل.

[وقيل] والقائل الشيخان وسلّار والقاضي وابن حمزة والحلّي ويحيى بن سعيد على ما حكي عنهم: [فيه ما في الظبي] وهو الأصحّ.

٢٠/٢٠٧ ـ ٢١٠

[٤] ـ هل الأبدال في النعامة وبقرة الوحش وحماره والظبي على التخيير أو الترتيب؟: [الأبدال] المتقدّمة [في الأقسام الثلاثة على التخيير] عند جماعة [وقيل] والقائل الأكثر بل المشهور: [على الترتيب، وهو الأظهر] هذا، وفي المسالك: «أنّ الصوم الأخير في الثلاثة ـ وهو الثمانية عشر والتسعة والثلاثة ـ لا خلاف في أنّه مترتّب على المتقدّم» وهو كذلك بناءً على وجوب المتقدّم. نعم قد اكتفى بعض الناس بالمتأخّر، عملاً بظاهر بعض النصوص المنزّل على عدم التمكّن من المتقدّم.

٢٠/٢١٠ ـ ٢١١

[٥] ـ كفّارة كسر بيض النعام: [في كسر بيض النعام إذا تحرّك فيه الفرخ] فتلف بالكسر [بكارة من الإبل لكلّ واحدة واحد] إذ البكارة جمع بكر، والبكر هو الفتى كما صرّح به بعضهم، بل لعلّه المعروف في اللغة، وإليه يرجع ما عن العين: «البكر من الإبل ما لم يبزل، والأُنثى البكرة، فإذا بزلا فجمل وناقة» بل وما عن ابن الأعرابي: «البكر ابن المخاض وابن اللبون والحقّ والجذع، فإذا أثنى فهو جمل وهو جلّة وهو بعير حتى يبزل...» وحينئذٍ فالبعير عندهما هو الثني خاصّة، وكأنّه يرجع إليه ما عن المحيط من أنّه الجذع، وكذا يرجع إلى ما ذكرنا أيضاً ما عن السرائر والجامع من أنّ فيه صغار الإبل، بل وما عن الكافي والغنية فصيل. نعم عن المهذّب والإصباح بدنة، وعن الوسيلة ماخض، ولعلّهما احتاطا بالكامل من البكر.

وعلى كلّ حال فالمشهور ما عرفت، بل في المدارك وصريح محكيّ المختلف وظاهر الغنية الإجماع عليه.

[و] في كسره أي البيض [قبل التحرك] ومع عدم فرخ فيه [إرسال فحولة الإبل] وإن زادت على عدد البيض [في إناث منها بعدد البيض فما نتج فهو هدي] وفاقاً للمشهور، بل في المدارك الإجماع عليه. نعم عن الصدوقين في الرسالة والفقيه النصّ على الإرسال إذا تحرّك، وأنّه إذا لم يتحرّك فعن كل بيضة شاة، ولعلّه لبعض الأخبار الواجب حملها على صورة العجز.

[ومع العجز] فـ[ـعن كلّ بيضة شاة، ومع العجز إطعام عشرة مساكين، فإن عجز صام ثلاثة أيّام] على المشهور، وعن الصدوق العكس فجعل على من لم يجد شاة صيام ثلاثة أيام فإن لم يقدر أطعم عشرة، وعن ابن زهرة عدم ذكر الإطعام أصلاً، ولعلّه ليس خلافاً وإلّا كان محجوجاً. هذا وقد نصّ في محكيّ التحرير والتذكرة والمنتهى والمختلف والدروس على أنّ لكلّ مسكين مدّاً، وهو موافق لما قلناه سابقاً في نظائره، لكن عن القاضي إطلاق أنّ من وجب عليه شاة فلم يقدر عليها أطعم عشرة مساكين لكلّ مسكين نصف صاع، وفيه أنّه لا دليل عليه. وعن ابن إدريس أنّه حكى عن المقنعة أنّ على «من عجز عن الإرسال أطعم عن كلّ بيضة ستّين مسكيناً، فإن لم يجد صام شهرين متتابعين، فإن لم يقدر صام ثمانية عشر يوماً» لكن في كشف اللثام: «لم نجده في نسخها ولا حكاه الشيخ في التهذيب»..

ولو كسر بيضة مثلاً فيها فرخ ميّت لم يلزمه شيء كما صرّح به بعضهم، بل وكذا لو كانت البيضة فاسدة، بل وكذا لو كسرها فخرج منها فرخ فعاش.

ثمّ إنّ الظاهر ما صرّح به غير واحد من كون الاعتبار في الإرسال بعدد البيض من الإناث، فيجب لكلّ بيضة أُنثى، وأمّا الفحل فلا بأس بتعدّده، بل لعلّه أحوط وأولى. نعم يشترط صلاحية الأُنثى للحمل، بل في المدارك: «لا يكفي مجرّد الإرسال حتى يشاهد كلّ واحدة قد طرقت من الفحل» ولا بأس به. ولا فرق بين كسره بنفسه أو بدابّته، بل في الحدائق نسبته إلى الأصحاب.

والأظهر أنّ مصرف هذا الهدي كغيره من جزاء الصيد مساكين الحرم، لكن في المسالك: «ظاهر الأخبار والفتاوى أنّه يصرف لمصالح الكعبة لا للمساكين، وفي عبارة الكتاب أطلق كونه هدياً، وهو لا يقتضي كونه للكعبة، بل ظاهره جواز تفرقته على المساكين...».

٢٠/٢١١ ـ ٢١٨

[٦] ـ كفّارة كسر بيض القطا والقبج: [في كسر بيض القطا والقبج] بسكون الباء: الحجل [إذا تحرّك الفرخ] فيه [من صغار الغنم] كما في النافع، بل والقواعد ومحكيّ الجامع وإن زاد فيها الدرّاج، بل ومحكيّ الخلاف وإن اقتصر على القطاة وذكر البكارة من الغنم، لكن الظاهر إرادته الصغار منها.

[وقيل] والقائل الشيخ وابنا حمزة وإدريس: [عن البيضة مخاض من الغنم] بل قيل: يوافقهم التذكرة والمنتهى والتحرير والمختلف والإرشاد والدروس، وهو كما في السرائر والقواعد ما من شأنه

أن يكون حاملاً لا الحامل. وعن المهذّب والإصباح أنّ في بيضة الحجلة شاة، لكنّا لم نعثر على بيض الحجلة في شيء من النصوص، وإنّما ألحقناه ببيض القطاة الذي فيه من بكارة الغنم.

ثمّ إنّ المتّجه هنا بدلية الطعام ثمّ الصيام مع تعذر ذلك.

هذا كلّه في البيض ذي الفرخ المتحرّك [و] أمّا حكمه [قبل التحرك] لعدم فرخ فيه أو كان فيه ولم يتحرّك بعد فـ[ـإرسال فحولة الغنم في إناث منها بعدد البيض فما نتج فهو هدي] نحو ما سمعته في بيض النعام، بلا خلاف محقّق معتدّ به أجده فيه كما اعترف به غير واحد، وممّا ذكرنا في بيض النعام يعلم الوجه فيمن أطلق هنا كإطلاق النصوص وهو الصدوق والمفيد وسلّار والحلبيّان، ويمكن إرادتهم كسر البيض من حيث كونه بيضاً لا مع قتل فرخ، ومن هنا صحّ نفي الخلاف المعتدّ به. نعم عن علي بن بابويه تقييد ذلك بما إذا تحرّك الفرخ وبالمعز، فإن لم يتحرّك فالقيمة.

قال المصنّف هنا: [فإن عجز كان كمن كسر بيض النعام] كما في محكيّ النهاية، وقال ابن إدريس: هكذا أورده شيخنا في نهايته، ومعناه أنّ النعام إذا كسر بيضه فتعذّر إرسال الغنم وجب في كلّ بيضة شاة وأنّ القطا إذا كسر بيضه فتعذّر إرسال الغنم وجب في كلّ بيضة شاة، وحكي عن المفيد أيضاً أنّه إن عجز عنه ذبح عن كلّ بيضة شاة، فإن لم يجد أطعم عن كلّ بيضة عشرة مساكين، فإن عجز صام عن كلّ بيضة ثلاثة أيّام، وظاهر المصنّف في النافع والفاضل في القواعد متابعته على هذا التعبير، بل حكاه في كشف اللثام عن النهاية والمبسوط.

وقال في محكيّ المنتهى: عندي في ذلك تردّد، ونحوه محكيّ التحرير والتذكرة والمختلف، وهو ضعيف.

والتحقيق ما صرّح به المفيد وغيره من وجوب شاة مع تعذّر الإرسال، وإلّا فالإطعام ثمّ الصيام.

٢٠/٢١٨ ـ ٢٢٤

ب/٢ ـ ما لابدّل له على الخصوص: [ما لابدّل له على الخصوص خمسة أقسام] فللشاة من أبدالها فيه بدلاً بنصّ عام وهو الإطعام أو الصيام، ثمّ لها ولغيرها الاستغفار والتوبة وذلك بدل يعمّ الكلّ، ومن هنا ذكر بيض القطا والقبج من الأوّل وبائضهما من الثاني.

٢٠/٢٢٤ ـ ٢٢٥

[١] ـ كفّارة صيد الحمام وقتل فرختها وكسر بيضها: [الحمام اسم لكلّ طائر يهدر] ويرجّع صوته يواصله مردّداً [ويعبّ الماء] ويشربه كرعاً، أي يضع منقاره في الماء ويشرب وهو واضع له فيه، لا بأن يأخذ الماء بمنقاره قطرة قطرة ويبلعها بعد إخراجه كالدجاج والعصافير، كما في النافع والتحرير والتذكرة ومحكيّ المنتهى والمبسوط، بل في الأخير أنّ العرب تسمّي كلّ مطوّق حماماً، وظاهره أنّ المراد به هنا ذلك وإن لم يكن في اللغة كذلك، فما في المدارك من المناقشة فيه بعد أن حكاه عن الشيخ وجمع من الأصحاب في غير محلّه.

[وقيل] كما في الصحاح والقاموس ومحكيّ فقه اللغة للثعالبي وشمس العلوم والسامي والمصباح المنير

وغيرها: إنّ الحمام [كلّ مطوّق] من الطيور، وعن الأزهري عن الكسائي: الحمام هو البرّي الذي لا يألف البيوت، وهذه التي تكون في البيوت هي اليمام. قلت: لا ريب في أنّها من الحمام وإن سمّيت مع ذلك باليمام. وعن الدميري: «المراد بالطوق الخضرة أو الحمرة أو السواد المحيط بعنق الحمامة». قلت: أو بياض كذلك.

وكيف كان فلا ريب في أنّ المعروف في اللغة تفسير الحمام بذي الطوق، واختاره الشهيدان في الدروس والمسالك، وعند الفقهاء بما يهدر ويعبّ الماء، ولكن في اللمعة: «الحمامة هي المطوّقة أو ما تعبّ» وفي الروضة: «الظاهر أنّ التفاوت بينهما قليل أو منتفٍ..» قلت: قد يناقش بمنع عدم التفاوت.

والتحقيق جعل عنوان الحكم ما عند الأصحاب من كونه الحمام بأحد تفسيريه لا مطلق الطير والفرخ والحمام، ولكن مع ذلك لا ينبغي ترك الإحتياط.

[و] على كلّ حال فـ[ـفي قتلها شاة على المحرم] في الحلّ على المشهور بين الأصحاب، بل في التذكرة ومحكيّ الخلاف والمنتهى الإجماع عليه. لكن قال في محكيّ المقنعة: «إنّ على المحرم في الحمامة درهماً» وفي محكيّ المراسم: «أنّ ممّا لا دم فيه الحمام ففي كلّ حمامة درهم» ولم يذكر ممّا فيه الدم إلّا تنفير حمام الحرم، وعن جمل العلم والعمل: «أنّ على المحرم في الحمامة وشبهها درهماً» وعن المهذّب والإصباح: «أنّ ممّا فيه شاة أن يصيب طائراً من حمام الحرم أو يخرجه من الحرم وينفره» ثمّ في الأخير: «أنّ في قتله على المحرم في الحرم دماً والقيمة» وفي المهذّب: «أنّ على المحرم في الحرم في كلّ صيد الجمع بين الجزاء والقيمة» وفي محكيّ الوسيلة: «أنّ على المحرم في صيد حمامة في الحرم دماً مطلقاً». وكذا في قتل المحلّ الصيد في الحرم، وعلى المحلّ في إصابة حمامة في الحرم درهماً، وأنّ الشاة على من أغلق الباب على حمام الحرم حتى يموت أو أطارها عن الحرم. وعن الكافي والغنية والإشارة: «في حمامة الحرم شاة، وفي حمامة الحلّ درهم».

ولا يخفى عليك أنّ ما أمكن من هذه العبارات أو غيرها رجوعه إلى المختار فذاك، وإلّا فهو محجوج.

[و] يجب [على المحلّ] في قتلها [في الحرم درهم] وفاقاً للمشهور بين الأصحاب نقلاً وتحصيلاً، وفي محكيّ التذكرة: «لو كانت القيمة أزيد من درهم أو أنقص فالأقرب الغرم، والأحوط وجوب الأزيد من الدرهم والقيمة» وكذا عن المنتهى واستشكل في وجوب الأزيد، وفي المدارك: «أن المتّجه اعتبار القيمة مطلقاً». قلت: لكنّه مخالف لكلام الأصحاب المقطوع فيه بعدم إرادة كون ذلك قيمة سوقية له، فلا يبعد كون ذلك قيمة شرعية له. وكيف كان فعن الكركي: أنّ إجزاء الدرهم في الحمام مطلقاً في غاية الإشكال، ويناقش فيه.

[و] يجب [في] قتل [فرخها للمحرم] أي عليه في الحلّ [حمل] وفاقاً للمشهور، نعم في صحيح ابن سنان: «إن كان فرخاً فجدي أو حمل صغير من الضأن» ومن هنا اجتزأ به سيّد المدارك، إلّا أنّي لم أجد له موافقاً، والمعروف بين الأصحاب تعيّن الحمل. نعم عن الكافي والغنية: «في فرخ حمام الحرم حمل، وفي فرخ حمام غيره نصف درهم» وعن سلّار إطلاق أنّ

في فرخ الحمامة نصف درهم، وعن المفيد والمرتضى ذلك أيضاً في فرخ الحمامة وشبهها، ولعلّهم لا يريدون ما نحن فيه وإلّا كانوا محجوجين. هذا وعن بني بابويه وحمزة والبرّاج والفاضل وصف الحمل بأن يكون فطم ورعى الشجر، وعن جماعة الإطلاق، ولعلّه لكون الحمل لا يكون إلّا كذلك، ففي محكيّ التذكرة والمنتهى والتحرير أنّ حدّه أن يكمل له أربعة أشهر، وكذا عن السرائر، وعن ابن قتيبة في أدب الكاتب: «فإذا بلغ أربعة أشهر وفصل عن أُمّه فهو حمل وخروف، والأُنثى خروفة ورخل» وبمعناه ما عن الثعالبي في فقه اللغة، فما عن المطرّزي من أنّ: «الحمل ولد الضائنة في السنة الأُولى» وعن الدميري: الحمل الخروف إذا بلغ ستة أشهر، وقيل: هو ولد الضأن الجذع فما دونه، موهوم بالنسبة إلى ما عرفت.

[وللمحلّ] أي عليه [في الحرم نصف درهم] وفاقاً للمشهور أيضاً.

[ولو كان محرماً] وقتل شيئاً من ذلك [في الحرم اجتمع عليه الأمران] وفاقاً للمشهور، بل عن شرح الجمل للقاضي الإجماع عليه، فيجتمع عليه في قتل الحمامة في الحرم شاة ودرهم أو قيمتها، وفي الفرخ حمل ونصف درهم، بل يجب عليه مع ذلك القيمة للمالك لو كان مملوكاً ولم يأذن المالك في أحد القولين، فما عن ظاهر العماني من وجوب الشاة خاصّة واضح الضعف، بل لم أجد له دليلاً، كالمحكيّ عن المرتضى في أحد قوليه من وجوب الفداء والقيمة مضاعفة، والمحكيّ عن الشيخ في النهاية والمبسوط والتهذيب وجوب تضاعف الفدية فيه للمحرم في الحرم ما لم يبلغ بدنة، فلا يجب عليه غيرها، خلافاً للمحكيّ عن ابن إدريس فأوجبه مطلقاً، ولا ريب في أنّه أحوط.

[و] يجب [في بيضها إذا تحرّك الفرخ حمل] إنّما الإشكال في أنّ ظاهر المصنّف وغيره عدم الفرق في ذلك بين المحرم والمحلّ، خصوصاً بملاحظة تفصيله بينهما في غير ذي الفرخ. وكذا عن المنتهى والتذكرة وفي القواعد، ومال إليه سيد المدارك قال: «وعبارة المصنّف كالصريحة في التعميم حيث أطلق وجوب الشاة بعد تحرّك الفرخ، وفصّل الحكم قبله، وصرّح الشهيدان بأنّ حكم البيض بعد تحرّك الفرخ حكم الفرخ، ومقتضاه اختصاص هذا الحكم بالمحرم في الحلّ، ويجب على المحلّ في الحرم نصف درهم، ويجتمع الأمران على المحرم في الحرم، وهو غير واضح». وفيه أنّ ذلك يقتضي زيادة فداء المحلّ البيض ذي الفرخ المتحرّك في الحرم على فداء الفرخ نفسه فيه، وهو مستبعد. فالأقوى ما سمعته من الشهيدين. هذا كلّه مع التحرّك.

[و] أمّا [قبل التحرّك] سواء كان قد تصوّر أو لا فـ[على المحرم] في الحلّ [درهم وعلى المحلّ] في الحرم [ربع درهم، ولو كان محرماً في الحرم لزمه درهم وربع] فما عن سلّار، من إطلاق ربع درهم في البيضة، والمفيد والمرتضى في بيض الحمامة وشبهها، وأبي الصلاح وابن زهرة في بيضة من حمام الحرم درهم ومن غيره نصف درهم، لا يخفى عليك ما فيه إن لم ينزّل على ما ذكرناه.

[ويستوي الأهلي و] الوحشي من [حمام الحرم في القيمة إذا قتل في الحرم] كما يستويان في الحلّ أيضاً

في الفداء [لكن يشتري بقيمة الحرمي علفاً لحمامه] كما في القواعد وغيرها، بل لا خلاف فيه كما عن المنتهى والتذكرة الاعتراف به، إلّا من داود فلا جزاء لصيد الحرم، ويمكن القطع بفساده. نعم في بعض النصوص التخيير بين الصدقة به وبين علفه لحمام الحرم، أمّا غير الحرمي فالنصّ والفتوى متوافقان على الصدقة بثمنه.

بقي الكلام فيما ذكره المصنّف وغيره من التعبير بالأهلي المشعر بكونه مملوكاً، وقد صرّح الكركي بعدم تصوّر ملك الصيد في الحرم إلّا في القماري والدباسي لجواز شرائهما وإخراجهما، وتبعه في المسالك، وفي المدارك وغيرها: هو مبني على ما هو المشهور من عدم دخول الصيد وإن كان أهلياً في الملك إذا كان في الحرم. قلت: يمكن القول بعدم اعتبار الملك في الأهلي منه، كما أنّه يمكن تملّكه بتملك بيض خارج من الحرم فيضعه تحت حمام الحرم ويكون فرخاً وبغير ذلك.

وكيف كان ففي المسالك: «أنّ المراد بالقيمة ها هنا ما يعمّ الدرهم والفداء ليدخل حكم بيضه وفرخه وغيرهما» وفيه منع واضح، ثمّ قال: «وإنّما يستويان في ذلك مع إذن المالك في إتلاف الأهلي أو كان المتلف هو المالك، أمّا لو كان غيرهما افترق الحكم على الأقوى ـ إلى أن قال: ـ وأمّا الأهلي فقد أطلقوا وجوب الصدقة بقيمته على المساكين، وينبغي أن يكون ذلك في موضع لا يضمنه للمالك، وإلّا كان فداؤه للمساكين وقيمته للمالك». قلت: لا ريب في أنّ ما ذكره أحوط، وإن كان ظاهر النصّ والفتوى خلافه.

وفي الرياض: «وهل يختصّ الاستواء المزبور بالمحلّ أم يعمّه والمحرم، حتى لو قتل المحرم الحمام الأهلي في الحرم لم يكن عليه غير القيمة على الثاني ومع الفداء على الأوّل؟ إشكال، والأقرب الأوّل». قلت: لا إشكال في وجوب الشاة على المحرم في قتل الحمامة، من غير فرق بين الأهلي منها وغيره، وبين اصطيادها وعدمه، وبين الحرم وغيره، وإن زاد الأوّل مع ذلك قيمتها التي هي الدرهم الواجب على المحلّ، بل الظاهر جريان ما سمعته من الشراء بها علفاً لطيور الحرم، أو يتخيّر بين ذلك والصدقة بها. ولا يبعد إرادة المصنّف وغيره من الاستواء هنا ما يشملها أيضاً على معنى وجوب القيمة من حيث الحرم، ولكن يشتري بقيمة الحرمي علفاً لحمامه أو يتخيّر، بخلاف غيره فإنّه يتصدّق بها.

٢٠/٢٢٥ ـ ٢٤٢

[٢] ـ كفّارة صيد القطا والحجل والدرّاج:

[الثاني: في كلّ واحد من القطا والحجل والدرّاج حمل قد فطم ورعى] الشجر، بلا خلاف أجده فيه كما اعترف به غير واحد، لكن في المسالك: «كون المراد أنّه قد آن وقت فطامه ورعيه وإن لم يكونا قد حصلا بالفعل» ولا داعي له، هذا وظاهر المصنّف وغيره الاقتصار على الثلاثة، ولكن في خبر سليمان بن خالد إلحاق نظيرهنّ بهنّ، والإحتياط لا ينبغي تركه.

٢٠/٢٤٢ ـ ٢٤٣

[٣] ـ كفّارة قتل القنفذ والضبّ واليربوع:

[في قتل كلّ واحد من القنفذ والضب واليربوع جدي] على المشهور بين الأصحاب، بل لا أجد فيه

خلافاً بين المتأخرين، خلافاً للحلبيين فأوجبوا فيها حملاً قد فطم ورعى من الشجر، بل عن ابـن زهـرة الإجماع عليه، وإن كانَ فيه أنّه لم نجد موافقاً له على ذلك لا سابقاً ولا لاحقاً عدا من عرفت، بـل صريح كلام من عثرنا عليه ممّن تقدّمه خلافه، ومن هنا كان الأقوى الأوّل.

ثمّ إنّ ظاهر المصنّف وغيره الاقتصار عليها، لكن عن السيّد والشيخين وبني إدريس وحمـزة وسـعيد وغيرهم إلحاق أشباهها بها، بل في الرياض لا يخـلو من وجه، ولذا مال إليه من المتأخِّرين المحقِّق الثاني في شرح القواعد، بل أفتى به صريحاً، ولكن لا يخفى ما فيه.

والجدي الذكر من أولاد المعز في السنة الأُولى كما عن المغرب المعجم، وعن أدب الكاتب: «أنّه جـدي من حين ما تضعه أُمّه إلى أن يرعى ويقوى» ولعـلّ العرف يساعده، ولكن عن السامي: «أنّه جدي من أربعة أشهر إلى أن يرعى» بل قيل: ويظهر من بعض العبارات أنّه ابن ستّة أشهر أو سبعة، ومن المـصباح المنير احتمال عدم اختصاصه بالسنة الأُولى لنسبته إلى بعض، ولكن الجميع على خلاف العرف.

٢٠/٢٤٣ ـ ٢٤٤

[٤] ـ كفّـارة صيد العصفور والقُبّرة والصعوة: [في كلّ واحد من العصفور والقُبّرة] بـضمّ القـاف وتشديد الباء [والصعوة] التي هي عـلى مـا قـيل: عصفور صغير له ذنب طويل يرمح به [مدّ من طعام] وفاقاً للمشهور، خلافاً للصدوقين فأوجبا لكلّ طائر عدا النعامة شاة، وللإسكافي فـأوجب في العـصفور والقمري وما جرى مجراهما قيمته وفي الحرم قيمتين، وهو ضعيف.

٢٠/٢٤٤ ـ ٢٤٥

[٥] ـ كفّـارة قتـل الجـراد وإلقـاء القمّـل عن الجسد: [في قتل الجرادة تمرة] كما عن الفقيه والنهاية والمقنع والخلاف والمهذّب والنزهة والجامع ورسـالة علي بن بابويه والسرائر، وإن عبّروا في الجرادة تمرة. [والأظهر] عند المصنّف [كفّ من طـعام] كـما في النافع والقواعد ومحكـيّ المـقنعة هـنا والغـنية، بـل والمراسم وإن عبّر بما هو أعمّ مـن القـتل فـقال: في الجرادة، وجمل العلم والعمل مع زيادة قتل القـملة، وفي محكيّ السرائر عن علي بن بابويه: أنّ على كلّ من أكل جرادة شاة، قال في المختلف: «وقال ابن الجنيد: في أكل الجراد عمداً دم» فالمتّجه إلحـاق أكـل الجـرادة بقتلها في التصدق بتمرة.

وعن كفّارات المقنعة: «فإن قتل جراداً كثيراً كـفّر بمدّ من تمر، فإن كان قليلاً كفّر بكفّ من تمر» ولم أجد ما يشهد له. وعن ابن حمزة: «وإن أصاب جراداً وأمكنه التحرّز منها تصدّق لكلّ واحدة بتمرة» وهـذا مـع قوله: في الكثير شاة، يدلّ على أنّه يريد بالكثير ما لا يحصيه أو الكثير عرفاً.

[وكذا] يجب الكفّ من الطعام [في القملة يلقيها من جسده] كما في المقنعة والنافع والقواعد ومحكـيّ الغنية وجمل العلم والعمل مع زيادة قتلها أيضاً، كقوله في محكيّ المهذّب: «في القملة يرميها أو يـقتلها» وفي المسالك: وحكم قتلها حكم إلقائها عـلى المـشهور، خلافاً للشيخ في المبسوط حيث جوّز قتلها وأوجب الفداء في رميها دون قتلها.

[وفي قتل الكثير من الجراد دم شاة] كما صرّح به غير واحد، بل لا أجد فيه خلافاً محقّقاً عدا المحكيّ عن كفّارات المقنعة، مع قوله فيه هنا بما في المتن، بل عن الخلاف الإجماع عليه

وظاهر الخبر تحقّق الكثرة بالزيادة على الواحد، ولكنّه خلاف ظاهر الأصحاب، بل صريح جملة منهم كثاني الشهيدين والمحقّقين، فقالا: إنّ المرجع في الكثرة إلى العرف، ويحتمل اللغة، فتكون الثلاثة كثيراً، وكيف كان فيجب لما دونه في كلّ واحدة تمرة أو كفّ طعام، وهو حسن. والتحقيق الرجوع في الكثرة إلى العرف، هذا كلّه مع إمكان التحرّز.

[وإن لم يمكنه التحرّز من قتله بأن كان في طريقه] على وجه يتعذّر أو يتعسّر عدم قتله [فلا إثم ولا كفّارة].

٢٠/٢٤٥ـ٢٤٨

[٦] ـ كفّارة قتل أو إتلاف ما لا تقدير لفديته: [كلّ ما لا تقدير لفديته ففي قتله قيمته] بلا خلاف أجده فيه كما اعترف به غير واحد.

[وكذا القول في البيوض] التي لا تقدير لفديتها، نعم قد عرفت سابقاً (سادساً ١ ب/٢ً [١])، أنّ هذا ونحوه حكم المحرم في الحلّ والمحلّ في الحرم، أمّا المحرم في الحرم فتتضاعف عليه القيمة ما لم تبلغ البدنة كما صرّح به في المسالك هنا.

[وقيل] كما عن المبسوط والوسيلة والإصباح: [في البطّة والأوزة والكركي شاة، وهو تحكّم] وعن ابن حمزة دعوى الرواية في الكركي خاصّة، لكن لم نعثر عليها. نعم عن ابن بابويه العمل بمضمون صحيح ابن سنان حيث لم يستثنِ إلّا النعامة، ولكنّه قاصر. فما في المدارك من أنّه ينبغي العمل به فيما لم يقم دليل خارج على خلافه، وحينئذٍ يكون الطير بأنواعه من المنصوص، في غير محلّه، إلّا أنّ الإحتياط حيث لا تكون القيمة أزيد من ذلك لا ينبغي تركه.

والظاهر من التقويم هنا كغيره من المقامات، فيجري البحث في إجزاء العدل الواحد أو لابدّ من التعدّد، لكن في القواعد وغيرها يجب أن يحكم في التقويم عدلان عارفان، ولو كان أحدهما القاتل أو كلاهما فإن كان عمداً لم يجز، وإلّا جاز. ولو حكم عدلان بأنّ له مثلاً من النعم وآخران بخلافه ففي كشف اللثام أمكن ترجيح حكم نفسه، قال: «وإن لم يحكم بشيء ولا وجد آخر يرجّح أحدهما فالظاهر التخيير» وفي التذكرة عن بعض العامّة: «أنّ الأخذ بالأوّل أولى». قلت: هذا الكلام خارج من أصله عن الصواب».

٢٠/٢٤٨ـ٢٥٠

جـ ـ موجبات ضمان الصيد: [موجبات الضمان ثلاثة: مباشرة الإتلاف واليد والسبب] وفي جملة من كتب الفاضل أنّها أمران: المباشرة والتسبيب، بل نصّ في بعضها على دخول اليد في التسبيب، وفيه توسّع.
٢٠/٢٥٥

جـ/١ً ـ المباشرة:

[١] ـ قتل الصيد وأكله: [قتل الصيد موجب لفديته] بلا خلاف أجده فيه ولا إشكال، بل الإجماع بقسميه عليه [فإن أكله] أو شيئاً منه [لزمه فداء آخر] عند الشيخ والحلّي والفاضل والشهيدين على

ما حكي عن بعضهم، بل نسب إلى الأكثر، بل إلى المشهور. [وقيل] والقائل الشيخ في محكيّ الخلاف والفاضل في القواعد ومحكيّ الإرشاد: [يفدي ما قتل ويضمن قيمة ما أكل، وهو الوجه] عند المصنّف وفاقاً لمن عرفت.

وليعلم أنّ موضوع المسألة على ما صرّح به بعض كون القتل والأكل للمحرم في الحلّ لا في الحرم، وإلّا فيتضاعف الجزاء لو كانا في الحرم وهو محرم، فيأتي على قول المصنّف إذا قتل في الحرم وأكل وهو محرم فداء وقيمتان وإن كان في الحلّ فداء وقيمة. وعن الوسيلة إطلاق أنّ على المحرم في الحلّ قيمتين، وفي الحرم الجزاء وقيمتين. ثمّ إنّ الظاهر ما صرّح به بعض متأخّري المتأخّرين من كون الفداء شاة على كلّ حال للأكل.

٢٠/٢٥٥ ـ ٢٦٠

[٢] ـ رمي الصيد وعدم التأثير به أو جرحه ثمّ رؤيته سويّاً: [لو رمى] المحرم [صيداً] بلا شريك معه في الرمي [فأصابه و] لكن علم أنّه [لم يؤثّر فيه] أثراً لا جرحاً ولا كسراً ولا غيرهما [فلا فدية] ولكن يستغفرالله تعالى، بلا خلاف أجده فيه، بل عن ظاهر جماعة الإجماع عليه، بل ولا إشكال.

[ولو جرحه ثمّ رآه سويّاً] صحيحاً بلا عيب أو مطلقاً [ضمن أرشه] زمن الجرح كما في القواعد. [وقيل] كما عن النهاية والمبسوط والمهذّب والإصباح والسرائر والجامع: [ربع القيمة] بل في النافع ربع الفداء. والمحكيّ عن والد الصدوق والمفيد والحلبي والديلمي وابن حمزة التصدّق بشيء، بل عن الفاضل في المختلف اختياره في الإدماء، قال: لأنّه جناية لا تقدير فيها. وفيه أنّ المتّجه الأرش إن أوجبنا الضمان في أجزاء الصيد كما حكي عليه الإجماع في المنتهى لا التصدّق بشيء. هذا كلّه مع علمه بحاله بعد جرحه إيّاه.

[وإن] كان [لم يعلم حاله] بعد جرحه فضلاً عن كسر يده أو رجله [لزمه الفداء] كما صرّح به الصدوق والسيّد والشيخان وابنا حمزة والبرّاج وغيرهم على ما حكي عن بعضهم، بل لا أجد فيه خلافاً بينهم، بل في المنتهى بل عن الانتصار والخلاف والجواهر الإجماع عليه. فما وقع من بعض متأخّري المتأخّرين من الوسوسة في هذا الحكم في غير محلّه، كالمحكيّ عن العامّة من القول بأنّ الجراحة إن كانت موجبة ـ أي لا يعيش معها المجروح غالباً ـ ضمن جميعه، وإلّا ضمن ما نقص.

[وكذا] يضمن الفداء كاملاً [لو] أصابه و[لم يعلم أنّه أثّر فيه أو لا] كما في القواعد وغيرها ومحكيّ النهاية والسرائر والجامع ومحتمل كلام الحلبيّين الذي منه ما عن الغنية من الإجماع على أنّه إذا أصاب فغاب الصيد ولم يعلم حاله ضمن فداءه، وما عن الجواهر من الإجماع على أنّه يضمن الجزاء، بل عن ابن فهد في المهذّب ما يفهم منه الإجماع على ذلك، بل ربما يفهم من غيره أيضاً، وعزاه المصنّف في النافع والفاضل في التحرير إلى القيل مشعرين بتمريضه.

٢٠/٢٦٠ ـ ٢٦٥

[٣] ـ فداء ضمان البعض: لا خلاف أجده بيننا في أنّ ضمان أبعاض الصيد كجميعه، بل عن المنتهى

دعوى الوفاق عليه، بل عنه أيضاً وعن التذكرة والخلاف أنّه لم يخالف فيه إلّا أهل الظاهر، نعم [روى] أبو بصير [في كسر قرني الغزال نصف قيمته، وفي كلّ واحد ربع] قيمته [وفي عينيه كمال قيمته، وفي كسر إحدى يديه نصف قيمته، وكذا في إحدى رجليه] وعمل به في القواعد وفوائد الشرائع ومحكيّ النهاية والمبسوط والوسيلة والمهذّب والسرائر والجامع والإرشاد، بل والمختلف في خصوص العين، بل نسبه غير واحد إلى الشهرة الجابرة لما في الخبر من الضعف.

[و] لكن مع ذلك قال المصنّف: [في الرواية ضعف] وهو وإن كان كذلك ـ لما في المدارك من أنّ في طريقها عدّة من الضعفاء، وتبعه على ذلك غيره فاختاروا الأرش كالمحكيّ عن ظاهر الخلاف بل في كشف اللثام، وبه قال المفيد وسلّار، وكذا الحلبيان في الكسر ـ إلّا أنّك قد عرفت انجبار الضعف بما سمعت.

وحكي عن النهاية والمبسوط والمهذّب والسرائر: أنّه إن أدماه أو كسر يده أو رجله ثمّ رآه صحّ فعليه ربع الفداء، بل عن الفاضل في المختلف موافقتهم على ذلك. وعن سلّار: إن فقأ عين الصيد أو كسر قرنه تصدّق بصدقة، وفي كشف اللثام: لكنّه حكم بالأرش في الجرح مطلقاً إذا بقي معيباً، فيجوز أن يريد بالصدقة الأرش كما صرّح به المفيد، وإن كان هو كما ترى. وعلى كلّ حال فالمتّجه العمل بالرواية، ولكن ينبغي الاقتصار على مضمونها، وفي غيره الأرش.

٢٠/٢٦٥ ـ ٢٦٨

[٤] ـ اشتراك جماعة في قتل الصيد: [لو اشترك جماعة في قتل صيد ضمن كلّ واحد منهم فداء] بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، بل المحكيّ منه صريحاً وظاهراً مستفيض.

وفي محكيّ الفقيه والتهذيب شاة، بل صرّح الفاضل والشهيدان بعدم الفرق في ذلك بين المحرمين والمحلّين والمختلفين، فيلزم كلّ منهم حكمه لو كان منفرداً، فيجتمع على المحرم منهم في الحرم الفداء والقيمة، وعلى المحلّ القيمة. ولو اشتركا فيه في الحلّ لم يكن على المحلّ شيء، وعلى المحرم الفداء، بل في الرياض: أنّ مورد النصوص وإن كان جماعة محرمين، إلّا أنّ إطلاق الفتاوى يشملهم وغيرهم من المحلّين في الحرم والمتفرّقين، وبه صرّح جماعة منهم الشهيدان في الدروس والمسالك تبعاً للعلّامة في التحرير والمنتهى، وظاهرهم سيّما الأخير أنّه لا خلاف فيه بيننا إلّا من الشيخ في التهذيب: في المحلّ والمحرم إذا اشتركا في صيد حرمي فأوجب على المحرم الفداء [كاملاً] وعلى المحلّ نصف الفداء، وعن بعض العامّة فيه أيضاً فأوجب فداءً واحداً عليهما، وإن كان قد يناقش. وتوقّف في التعميم بعض متأخّري المتأخّرين.

وكيف كان فما سمعته من الشيخ شاذّ، ولا ريب في أنّ الأحوط إن لم يكن الأقوى وجوب تمام القيمة على المحلّ.

٢٠/٢٦٨ ـ ٢٧٠

[٥] ـ قتل الطير بضربه على الأرض: [من] كان محرماً في الحرم فـ[ـضرب بطيرٍ على الأرض] فقتله بعد أن اصطاده فيه [كان عليه دم وقيمتان: إحداهما للحرم، وأُخرى لاستصغاره] كما في القواعد

وغيرها ومحكيّ النهاية والمبسوط والسرائر والجامع وغيرها، وفي محكيّ الوسيلة والمهذّب التعبير بالجزاء وقيمتين، ولعلّه أولى.

وعن الشهيد في بعض تحقيقاته أنّ استصغاره يرجع إلى قصده، فإن قصد استصغاره بالحرم لزمه دم وقيمتان إن كان الفعل بالحرم، وإن كان في غير الحرم فعليه القيمة لا غير، وإن قصد الاستصغار بالصيد لزمه مطلقاً القيمتان، سواء كان في الحلّ أو الحرم، ولكن لا يخفى عليك ما فيه، بل لعلّ الأقوى اختصاص الحكم بموضع اليقين وهو قتل الصيد بالضرب في الأرض في الحرم، سواء قصد الاستصغار أم لم يقصد، ورجوع ما عداه إلى الأحكام المقرّرة.

ثمّ إنّ ظاهر النصّ والفتوى القتل بالضرب، وربما احتمل أنّه ضربه ثمّ قتله بذبح أو غيره، ولكنّه كما ترى. كما أنّ الظاهر عدم اندراج الجراد سيّما الدبا منه في المنساق من الطير، وإن قلنا بلحوق فرخ الطير في الحكم به على إشكال. وبالجملة ينبغي الاقتصار على مدلول الخبر، فلا يلحق غير الطير لو ضرب به الأرض فقتله وإن احتمل، لكنّه في غير محلّه، نعم قد زاد الأكثر التعزير مع ذلك.

٢٠/٢٧٠ ـ ٢٧٢

[٦] ـ شرب لبن الظبية في الحرم: [من] كان محرماً و[شرب لبن ظبية في الحرم] بعد أن اجتذبها واحتلبها [لزمه دم وقيمة اللبن] نعم وقع اختلاف بينهم في التعبير عنه لأنّه اشترط في خبر يزيد بن عبدالملك عن الصادق عليه السلام الإحرام والحرم جميعاً، وأغفل في النافع ومحكيّ الوسيلة الحرم، وأغفل المصنّف والفاضل الإحرام، والمتّجه اعتبار الجميع.

وفي القواعد: وينسحب الحكم في غيرها ـ أي الظبية ـ من بقرة ونحوها، وهو لا يخلو من نظر أو منع، وكذا ما عن الشهيد من احتمال وجوب القيمة على المحلّ في الحرم والدم على المحرم في الحلّ، ولا ينسحب الحكم فيمن حلب فشرب غيره أو تلف اللبن، وإن احتمل أيضاً أن يكون عليه أحد الأمرين من الدم أو القيمة، قيل: وكذا إذا حلب فأتلف اللبن، ولا يخفى عليك ما في الجميع.

٢٠/٢٧٢ ـ ٢٧٣

[٧] ـ رمي الصيد محلّاً وإصابته محرماً: [لو رمى الصيد وهو حلال فأصابه وهو محرم لم يضمنه] بلا خلاف أجده بين من تعرّض له كالشيخ والفاضل وغيره، بل ولا إشكال.

٢٠/٢٧٣

[٨] ـ جعل المُحِلّ ما يقتل القمّل في رأسه ثمّ قتله وهو محرم: [لو جعل في رأسه ما يقتل القمّل ثمّ أحرم فقتله] لم يضمنه كما صرّح به الشيخ والفاضل وغيرهما، بل ولا إشكال. نعم قيّده الكركي بما إذا لم يتمكّن من الإزالة حال الإحرام، وإلّا ضمن، ولا بأس به كما اعترف به في المدارك، ومع ذلك هو أحوط.

وكذا الكلام لو نصب شبكة للصيد محلّاً فاصطادت محرماً، أو احتفر بئراً كذلك، ولو لم يقصد الصيد بها لم يضمن.

٢٠/٢٧٣ ـ ٢٧٤

جـ/٢ٌ ـ اليد: [الموجب الثاني (للضمان) اليد]

التي إثباتها على الصيد حرام على المحرم إجماعاً، بل هي سبب الضمان إذا تلف قبل الإرسال ولو حتف أنفه كالغصب، فإن أخذه ضمنه بالأخذ، وإن كان معه ضمنه بإهمال الإرسال.

٢٠/٢٧٤

[١] ـ **حكم من كان معه صيد:** [من كان معه صيد فأحرم زال ملكه عنه] كما صرّح به الشيخ والقاضي والفاضلان وغيرهم على ما حكي عن بعضهم، بل ظاهر غير واحد منهم الفاضل في محكيّ المنتهى اتّفاق الأصحاب عليه، بل عن الخلاف والجواهر الإجماع عليه صريحاً. [ووجب] عليه [إرساله] كما في النافع والقواعد وغيرهما ومحكيّ المبسوط والغنية والإصباح، بل عن ظاهر الغنية الإجماع عليه.

ومال غير واحد من متأخّري المتأخّرين إلى المحكيّ عن الإسكافي والشيخ من عدم الخروج عن الملك، وهو ضعيف.

وتظهر الفائدة فيما لو أخذه آخذ أو جنى عليه جانٍ فعلى المختار لا ضمان، بخلاف القول الآخر.

وكيف كان [فلو مات] حتف أنفه فضلاً عمّا لو أتلفه [قبل إرساله] الممكن له [لزمه ضمانه] كما صرّح به غير واحد، بل في محكيّ المنتهى الإجماع عليه منّا ومن القائلين بوجوب الإرسال، بل ظاهر إطلاقه كالمتن وغيره عدم الفرق في ذلك بين الحرم وغيره.

نعم لو لم يمكنه الإرسال حتى تلف فلا ضمان كما صرّح به جماعة، بل لا أجد فيه خلافاً كما اعترف في الرياض، والمحكيّ عن العامّة الضمان، بل عن التذكرة أنّ فيه وجهين، ولا ريب في أنّه أحوط، وإن كان الأقوى الأوّل.

ولو لم يرسله حتى أحلّ ولم يكن قد أدخله الحرم فلا شيء عليه سوى الإثم، ولكن في وجوب إرساله بعد الإحلال قولان، أحوطهما إن لم يكن أقواهما ذلك إذا كان قد وجب عليه حال الإحرام بأن كان متذكّراً فأهمل، بل الأحوط ذلك مطلقاً، بل عن ظاهر الشهيد وجوبه، وإن كان القول بالعدم فيه لا يخلو من قوّة، وعلى القول بعدم الوجوب كما جزم به الفاضل في القواعد جاز له ذبحه كما عن المنتهى والتذكرة التصريح به، لكن قال في الأخير: وفي الضمان إشكال من حيث تعلّقه به بسبب الإمساك، بل عن المنتهى: الوجه لزوم الضمان بذلك، وفيه أنّه لا دليل على الضمان.

ولو أرسله ثمّ اصطاده لم يضمن قطعاً، وعن المنتهى والتحرير: أنّه لمّا زال ملكه عنه فلا يعود إليه بعد الإحلال إلّا بسبب آخر.

ولو أرسله من يده مرسل فلا ضمان عليه، خلافاً لأبي حنيفة. ولو أدخله الحرم ثمّ أخرجه ففي المسالك: «وجب إعادته إليه، فإن تلف قبل ذلك ضمنه» ونوقش بمنع كونه من صيد الحرم بمجرّد الإدخال.

ولو كان الصيد بيده وديعة أو عارية أو شبههما وتعذّر المالك ففي المسالك أيضاً: «دفعه إلى وليّه، وهو الحاكم أو وكيله، فإن تعذّر فإلى بعض العدول، فإن تعذّر أرسله وضمن» ولا يخلو من نظر أيضاً. هذا كلّه إذا كان الصيد معه.

[ولو كان الصيد نائياً عنه لم يزل ملكه] كما في النافع والقواعد وغيرهما، بل محكيّ المبسوط والخلاف وإن قالا: «في منزله» كالمحكيّ عن الجامع من عدم وجوب التخلية إذا كان في منزله، وحينئذٍ فله البيع والهبة وغيرهما كما في المنتهى والتحرير التصريح به، بل في المسالك وغيرها: وكما لا يمنع الإحرام استدامة ملك البعيد لا يمنع ابتداءه أي للبعيد، فلو اشترى صيداً أو اتّهبه أو ورثه انتقل إلى ملكه أيضاً، لكن عن بعضٍ المنع في الأوّل، وعن ظاهر الشيخ المنع في الثاني.

٢٠/٢٧٤ ـ ٢٧٨

[٢] ـ إمساك المحرم صيداً وذبح الآخر له: [لو أمسك المحرم صيداً] في الحلّ [فذبحه محرم] آخر [ضمن كلّ منهما فداءً] كاملاً، بلا خلاف أجده فيه بيننا، بل عن الخلاف والتذكرة الإجماع عليه، بل ولا إشكال قطعاً في الثاني بل والأوّل، فما عن الشافعية من أنّ فيه وجهين: أحدهما أنّ الفداء على القاتل والآخر أنّه بينهما في غير محلّه.

[ولو كانا في الحرم تضاعف الفداء] بوجوب القيمة معه [ما لم يكن] يبلغ [بدنة ولو كانا محلّين في الحرم لم يتضاعف، ولو كان أحدهما] أي الذابح أو الممسك [محرماً] والآخر محلّاً [تضاعف الفداء في حقّه] دون المحلّ [ولو أمسك المحرم الصيد في الحلّ فذبحه المحلّ] فيه [ضمنه المحرم خاصّة] دون المحلّ.

٢٠/٢٧٨ ـ ٢٧٩

[٣] ـ نقل البيض عن موضعه: [لو نقل] المحرم أو المحلّ في الحرم [بيض صيد عن موضعه ففسد] بالنقل ونحوه [ضمنه] كما صرّح به غير واحد، بل في المسالك: الأقوى ضمانه ما لم يتحقّق عدم خروج الفرخ منه سليماً، فلو جهل الحال ضمنه أيضاً، وهو ظاهر كلام الدروس.

[ولو أحضنه] طير آخر [فخرج الفرخ سليماً لم يضمنه] كما صرّح به غير واحد. وكذا لو كسره فخرج فاسداً على الأقوى.

٢٠/٢٧٩

[٤] ـ ذبح الصيد: [إذا ذبح المحرم صيداً] مختاراً [كان ميتة ويحرم على المحلّ، ولا كذا لو اصطاده] المحرم [وذبحه محلّ] فإنّه ليس ميتة قطعاً، بل هو حلال للمحلّ بلا خلاف ولا إشكال، بل هو موضع وفاق كما في المدارك.

٢٠/٢٧٩

جـ/٣ً ـ السبب:

[١] ـ الإغلاق المتعقّب للهلاك على حمام الحرم أو فراخه أو بيضه:

حرم/أوّلاً ٢ هـ (٢٠/٢٧٩ ـ ٢٨١)

[٢] ـ تنفير حمام الحرم:

حرم/أوّلاً ٢ و (٢٠/٢٨١ ـ ٢٨٥)

[٣] ـ رمي محرمين صيداً وإصابة أحدهما له: [إذا رمى اثنان] صيداً [فأصاب أحدهما وأخطأ الآخر فعلى المصيب فداء بجنايته، وكذا على المخطئ لإعانته] بلا خلاف أجده فيه ولا إشكال، عدا ما عن الحلّي: فلا شيء على المخطئ، بل وإن لم تتحقّق إعانته. وما عن ابن إدريس من عدم شيء على المخطئ إلّا أن يدلّ فيجب للدلالة في غير محلّه. والمتّجه الاقتصار على مورد النصّ والفتوى وهو المحرم، فلا يجري الحكم على المحلّين في الحرم مع فرض عدم السبب من أحدهما، أمّا إذا تعدّد الرماة ففي تعدّي الحكم وعدمه وجهان أقواهما وأحوطهما وجوبه على كلّ واحد

منهم، ويحتمل الاجتزاء بفداء واحد لجميع المخطئين.

٢٨٥/٢٠ ـ ٢٨٦

[٤] ـ لو وقع صيد في نار أوقدها جماعة: [إذا أوقد جماعة ناراً فوقع فيها صيد لزم كلّ واحد منهم فداء إذا قصدوا] بالإيقاد [الاصطياد، وإلّا لزمهم فداء واحد] بلا خلاف أجده بين من تعرّض له كالشيخ والفاضلين والشهيدين وغيرهم، ولكن ظاهر المصنّف الإطلاق، بل في الدروس التقييد بالحرم. نعم صرّح جماعة بوجوب القيمة على المحلّ لو فعل ذلك في الحرم، وهو متّجه مع فرض القصد، كما أنّه يتّجه تضاعف الجزاء لو فعله المحرم حينئذٍ.

ولو قصد بعضهم دون الآخر وجب على كلّ قاصد الجزاء، وعلى مجموع الباقين فداء واحد إذا لم يكن واحداً، وإلّا أشكل، ويحتمل كما في الدروس وغيرها أن يجب على من لم يقصد ما كان يلزمه مع عدم قصد الجميع، فلو كانا اثنين مختلفين فعلى القاصد شاة وعلى الآخر نصفها لو كان الواقع كالحمامة. نعم لا إشكال في وجوب الشاة على الموقد الواحد قصد أو لا.

٢٨٦/٢٠ ـ ٢٨٧

[٥] ـ اضطراب الصيد المرمي وقتله لآخر: [إذا رمى صيداً فـ]ـقتله أو جرحه ولم يعلم حاله ولكن [اضطرب فقتل فرخاً أو صيداً آخر كان عليه فداء الجميع] بلا خلاف ولا إشكال في الصيد المرمي بل والآخر. ولا فرق في ذلك بين المحرم في الحلّ والمحلّ في الحرم، بناءً على اتّحاد حكمها في المباشرة والتسبيب، فيضمن حينئذٍ كلّ منهما ما عليه، ومن جمع الوصفين كان ضامناً للأمرين.

٢٨٧/٢٠

[٦] ـ ما تجنيه دابة المحرم: [السائق للدابّة يضمن ما تجنيه دابّته] بأي جزء منها [وكذا الراكب إذا وقف بها، و] أمّا [إذا سار ضمن ما تجنيه بيديها] ورأسها كالقائد. هذا في المحرم.

وأمّا المحلّ ففي المدارك: «لم أقف على رواية تتضمّن تضمينه بجناية دابّته، إلّا أنّ الأصحاب قاطعون بأنّ ما يضمنه المحرم في الحلّ يضمنه المحلّ في الحرم، ويتضاعف الجزاء في اجتماع الأمرين» ولا بأس به إن تمّ إجماعاً أو استفيد من النصوص اتّحاد حكمها في التسبيب ولو بمعونة فهم الأصحاب كما هو كذلك في الظاهر.

٢٨٧/٢٠ ـ ٢٨٨

[٧] ـ تلف الفراخ بالقبض على أُمّها: [إذا أمسك] المحرم [صيداً] في الحلّ أو في الحرم وكان [له طفل] في الحلّ أو الحرم [فتلف] الطفل [بإمساكه ضمن] الطفل، ولو مع مضاعفة الجزاء بلا خلاف ولا إشكال، فضلاً عن الأمّ لو فرض تلفها بإمساكه.

[وكذا لو أمسك المحلّ صيداً] في الحلّ [له طفل في الحرم] فتلف الطفل بإمساكه، بناءً على ما سمعت من مساواة المحلّ للمحرم في الضمان به أيضاً لمّا كان في الحرم. نعم لا يضمن الأُمّ لو تلفت لكونه محلّاً، أمّا إذا فرض كونها في الحرم وتلفت بالإمساك ضمنها أيضاً مع الطفل كالمحرم.

ولو أمسك المحلّ الأُمّ في الحرم فمات الطفل في الحلّ ضمن الأُمّ لو فرض تلفها قطعاً، وأمّا الطفل ففي القواعد وغيرها وجهان والأقوى الضمان كما هو خيرة ثاني الشهيدين.

٢٨٨/٢٠ ـ ٢٨٩

[٨] ـ إغراء المحرم كلبه بصيد: [إذا أغرى المحرم كلبه بصيد فقتله ضمن، سواء كان في الحلّ أو في الحرم، لكن يتضاعف إذا كان في الحرم] بلا خلاف ولا إشكال، بل إن أغراه المحلّ في الحلّ فدخل الصيد الحرم فتبعه الكلب فأخذه فيه ضمنه كما عن المنتهى، وعن الشافعي وأحمد في رواية: لا يضمن، وعن مالك وأحمد في رواية أُخرى: إن كان قريباً من الحرم ضمنه وإلّا فلا. نعم لا يضمن إن أغرى الكلب بصيد في الحلّ فدخل الحرم فأخذ غيره، مع احتماله.

وكذا لو حلّ الصيد المربوط فتسبّب ذلك لأخذ الكلب أو الغير له، على إشكال إن لم يقصد به الأخذ، خصوصاً مع الغفلة. ولو انحلّ رباط الكلب لتقصيره في الربط فكذلك يضمن ما صاده إذا كان هو الذي أتى بالكلب، قيل: ولا ضمان لتقصيره في ربط كلب غيره وإن أمره الغير، بل الآمر حينئذٍ مقصّر حيث اكتفى بالأمر، ولا يخلو من نظر. ولو لم يقصّر في ربط كلبه فلا ضمان عليه بمجرّد الاستصحاب، مع احتماله. نعم لا يحتمل إن لم يكن هو المستصحب بل تملّكه في الحرم أو محرماً وقد أتى به غيره.

٢٠/٢٨٩ ـ ٢٩٠

[٩] ـ تردّي الصيد في بئر حفره المحرم: لو حفر بئراً في محلّ عدوان فتردّى فيها صيد ففي القواعد ضمن، ولو كان في ملكه أو موات لم يضمن، ولو حفر في ملكه في الحرم فالأقرب الضمان، وفيه أنّ مثله متّجه في الحرم لو حفر في ملكه أو موات من الحلّ، بل مقتضى ذلك الضمان حتى مع سبق الحلّ على الإحرام وإن كان ذلك كلّه لا يخلو من نظر، بل عن المنتهى والتحرير: الوجه عدم الضمان فيما لو حفر في ملكه في الحرم، نعم كلّ ما كان نحو الدلالة على الصيد يتّجه إلحاقه به دون غيره.

ولو أرسل الكلب أو حلّ رباطه ولا صيد فعرض له صيد ففي القواعد والمسالك وغيرهما ضمن، وفيه نظر، ولعلّه لذا احتمل في محكيّ التذكرة والمنتهى العدم، وإن استوضح ضعفه في كشف اللثام، لكنّه لا يخلو من وجه، وإن كان الإحتياط يقتضي الضمان.

٢٠/٢٩٠

[١٠] ـ هلاك الصيد بسبب تنفير المحرم له: [لو نفّر صيداً فهلك بمصادمة شيء أو أخذه جارح ضمن] بلا خلاف، بل في المدارك نسبته إلى القطع به في كلام الأصحاب، بل ولا إشكال. نعم لو عاد إلى وكره أو جحره أو في ما نفّر عنه وتلف بعد ذلك لا ضمان، بل وكذا إذا سكن في غير ذلك، إذا لم يستند التلف إلى ما سكن فيه، وإن استند إليه ضمن. كما أنّه لو تلف قبل ذلك بآفة سماوية يضمنه أيضاً على الأقوى، وفاقاً للفاضل وغيره.

٢٠/٢٩٠ ـ ٢٩١

[١١] ـ هلاك الصيد حين تخليصه من الشبكة: [لو وقع الصيد في شبكة فأراد تخليصه فهلك أو عاب] بالتخليص المفروض [ضمن] كما في محكيّ الخلاف والمبسوط والجامع وجميع كتب الفاضل إلّا التبصرة فلم يتعرّض فيها له، لكن عن الشهيد الإشكال فيه، وتبعه على ذلك غيره، بل في المدارك: «ينبغي القطع بعدم الضمان مع انتفاء التعدّي والتفريط.. ومثله ما لو خلّص الصيد من فم هرّة أو

سبع أو من شقّ جدار وأخذه ليداويه ويتعهّده فمات في يده، بما ناله من السبع» وفيه نظر، وأمّا الأخذ للتداوي ففي القواعد الضمان به أيضاً، لكن قال: «على إشكال» وعن الشهيد ﷺ القطع بالضمان، بل والفاضل في غير القواعد، والمتّجه عدم الضمان.

٢٠/٢٩١ ـ ٢٩٢

[١٢] ـ الدلالة على الصيد: [من دلّ على صيد] من المحرمين في الحلّ والحرم أو المحلّين في الحرم [فقتل ضمنه] بلا خلاف أجده فيه، بل عن الخلاف والغنية الإجماع عليه. والظاهر إلحاق الجرح بالقتل، وكذلك الأخذ أيضاً.

نعم لا ضمان مع عدم ترتّب أخذ أو جرح أو قتل على الدلالة، لكن عن جمل العلم والعمل وشرحه والمراسم والمهذّب إطلاق الفداء، وفيه منع. وعلى كلّ حال فما عن الشافعي من عدم الضمان مطلقاً وأبي حنيفة: إذا كان الصيد ظاهراً، وأحمد من كون الجزاء بين الدالّ والمدلول، واضح الضعف.

نعم لا ضمان إن كان رآه المدلول قبل الدلالة. وكذا إن فعل ما فطن به غيره ولم يكن قصد به ذلك، ومن الغريب ما عن التحرير والمنتهى من التوقّف في ضمان المحلّ لو دلّ محرماً أو محلّاً على صيد في الحرم. نعم إن دلّ محلّ محرماً على الصيد في الحلّ لم يضمن كما عن التذكرة، وعن المنتهى التردّد في ذلك.

وممّا ذكرنا يظهر لك الحال في جميع صور المسألة المرتقية إلى اثنين وثلاثين صورة.

٢٠/٢٩٢ ـ ٢٩٣

د ـ أحكام كفّارات الصيد:

د/١ً ـ ما يفدى به المعيب: [إذا قتل صيداً معيباً كالمكسور والأعور فداه بصحيح] على الأفضل كما في القواعد ومحكيّ الخلاف، والأولى كما عن التحرير، والأحوط كما عن التذكرة والمنتهى. [و] على كل حال فـ[ـلو فداه بمثله جاز] بلا خلاف أجده إلّا من أبي علي.

نعم ينبغي مراعاة المماثلة في العيبيّة فيفدي الأعور باليمنى بمثله، والأعرج بها كذلك، لكن في القواعد: «ويجزي أعور اليمنى عن أعور اليسار» ولا بأس به، وكذا يجزي المريض عن مثله إذا كان مريضاً بعين مرضه لا بغيره. أمّا مع اختلاف نوع العيب كالعور والعرج فلا يجزي أحدهما عن الآخر، كما صرّح به غير واحد، وكذا الحكم في مختلف نوع المرض. وعلى كلّ حال فلا ريب في أنّ الصحيح أفضل وأولى.

ومن ذلك يعلم إجزاء الكبير عن الصغير الذي لا خلاف عندنا في إجزاء الصغير من النعم، خلافاً لمالك.

٢٠/٢٥٠ ـ ٢٥١

د/٢ً ـ ما يفدى به الذكر والأُنثى: [يفدي الذكر بمثله وبالأُنثى، وكذا الأُنثى] كما في القواعد ومحكيّ المبسوط والخلاف، وعن بعض الشافعية عدم الإجزاء بالذكر عن الأُنثى، بل عن ظاهر التحرير والمنتهى والتذكرة التوقّف فيه والقطع بالعكس، قال: لو فدى الأُنثى بالذكر فقد قيل: إنّه يجوز، وقيل: لا يجوز. ولعلّه لذا قال المصنّف: [وبالمماثل أحوط] وإن كان الأقوى ما عرفت.

٢٠/٢٥١

د/٣ً ـ وقت تقويم الجزاء: [الاعتبار بتقويم الجزاء وقت الإخراج، وفي ما لا تقدير لفديته وقت الإتلاف] والعبرة في قيمة الصيد الذي لا تقدير لفديته بمحلّ الإتلاف، وفي قيمة البدل من النعم بمنى إن كانت الجناية في إحرام الحجّ، وبمكّة إن كانت في إحرام العمرة. وربما كان لمسألة ضمان المثلي بمثله ـ فإن تعذّر فقيمته، ولضمان القيمي بقيمته وقت الإتلاف أو وقت الأداء أو غير ذلك ـ مدخلية في الجملة لما هنا.

٢٠/٢٥١ ـ ٢٥٢

د/٤ً ـ ما تفدى به الماخض: [إذا قتل ماخضاً ممّا له مثل] من النعم [يخرج ماخضاً] بلا خلاف أجده فيه بين من تعرّض له كالشيخ والفاضلين والشهيدين وغيرهم، نعم عن الشافعي لا يذبح الحامل من الفداء، وقال: يضمنها بقيمة مثلها، وفيه أنّه عدول عن المثل مع إمكانه ولا وجه له، كما لا عبرة بالقيمة مع امكان المثل، وربما أشعر نسبة ذلك إلى الشيخ في محكيّ التحرير والمنتهى بنوع توقّف فيه، بل في المدارك: احتمال إجزاء غير الماخض قويّ، لكنّه في غير محلّه.

[ولو تعذّر يقوّم الجزاء ماخضاً] ولكن في التحرير والتذكرة والمنتهى: أنّه لو أخرج عن الحامل حائلاً ففي الإجزاء نظر، وكأنّ هذا التوقّف مبنيّ على التوقّف في أصل وجوب فداء الماخض بمثلها الذي لم أجد فيه خلافاً بيننا، وإلّا فلا وجه له.

وفي الدروس: «لو لم تزد قيمة الشاة حاملاً عن قيمتها حائلاً ففي سقوط اعتبار الحمل هنا نظر» وفيه أنّ عدم اعتباره حيث يراد القيمة، بخلاف ما لو أُريد المثل. وفيها أيضاً: «لو زاد جزاء الحامل عن إطعام المقدّر كالعشرة في شاة الظبي فالأقرب وجوب الزيادة بسبب الحمل، إلا أن يبلغ العشرين فلا يجب الزائد» وفي كشف اللثام: «يعني على العشرين ويحتمل وجوبه، ويحتمل أن لا يعتبر الزائد عن العشرة بسبب الحمل أصلاً».

ولو كانت حاملاً باثنين فالأحوط، إن لم يكن أقوى، اعتباره في الفداء إذا أمكن، قال في الدروس: «لو تبيّن أنّها حامل باثنين فصاعداً تعدّد الجزاء والقيمة لو كان محرماً في الحرم» نعم لا شبهة في اعتباره في القيمة، وفي كشف اللثام: «إذا لم يزد على العشرة في الشاة والثلاثين في البقرة والستّين في البدنة» وفيه أنّ ذلك لا مدخلية له في أصل التقويم.

٢٠/٢٥٢ ـ ٢٥٣

د/٥ً ـ ما تفدى به الحامل وحكم مالو أبطل امتناع الصيد: [إذا أصاب صيداً حاملاً فألقت جنيناً حيّاً ثمّ ماتا] بالإصابة [فدى الأمّ بمثلها والصغير بصغير] بلا خلاف أجده فيه بيننا، بل في المدارك نفيه بين العلماء، بل ولا إشكال.

[ولو عاشا] معاً أثم ولكن [لم يكن عليه فدية] لأحدهما [إذا لم يعب المضروب، ولو عاب] كلّاً منهما أو أحدهما وقد عاش [ضمن أرشه، ولو مات أحدهما فداه دون الآخر. ولو ألقت جنيناً] ظهر أنّه كان [ميّتاً] قبل الضرب والأمّ حيّة كما في كشف اللثام [لزمه الأرش وهو] تفاوت [ما بين قيمتها حاملاً ومجهضاً] ولا يضمن الجنين، بل في كشف اللثام: «قيل: ولا يضمنه ما لم يعلم أنّه كان حيّاً فمات بالضرب ـ ثمّ قال: ـ ولا بأس به وإن عارضه أصل الحياة» وكأنّه أشار بذلك إلى ما في المسالك من أنّه لا

يعتبر الولد هنا للشكّ في حياته والحكم إنّما يتعلّق بالحيّ بعد الولادة حتى لو علم تحرّكه قبلها لم يعتدّ به، واستحسنه في المدارك، ولعلّه كذلك. نعم يستفاد من نصوص البيض الضمان للمستعدّ فضلاً عن مجهول الحال بالنسبة إلى الحياة وعدمها زيادة على استعداده.

ولو ضرب ظبياً فنقص عشر قيمته احتمل وجوب عشر الشاة كما عن الشيخ والشهيدين والمزني، ويحتمل وجوب عشر ثمنها كما عن الشافعي، والأقرب وجوب الجزء مع الإمكان ولو بوجود مشارك، ومع التعذّر فالقيمة.

ولو أزمن صيداً وأبطل امتناعه وجب كمال الجزاء عند أبي حنيفة، بل والشافعي في وجه، كالفاضل في القواعد، بل هو المحكيّ عن المبسوط. وفيه أنّه إنّما يضمن ما نقص لا ما ينقص، ولعلّه لذا لم يستجوده في المنتهى، فيتّجه حينئذٍ ضمان الأرش.

ولو أبطل أحد امتناعي مثل النعامة والدراج ضمن الأرش قطعاً.

٢٠/٢٥٣ ـ ٢٥٤

د/٦ً ـ ما يلزم المحرم من الكفّارة في الحرم: [كلّ ما يلزم المحرم في الحلّ من كفّارة الصيد] فدائه أو بدله أو قيمته [أو المحلّ في الحرم] من القيمة على الأصحّ [يجتمعان على المحرم في الحرم] فيجب الفداء والقيمة أو القيمتان على المشهور، بل عن شرح الجمل للقاضي الإجماع عليه، فما عن ابن أبي عقيل من أنّه ليس على المحرم في قتل الحمامة في الحرم إلّا شاة واضح الفساد، بل يمكن تحصيل الإجماع على خلافه فضلاً عن محكيّه. وما في محكيّ النهاية والمبسوط والسرائر ـ من أنّه إذا قتل اثنان في الحرم صيداً أحدهما محرم والآخر محلّ، فعلى المحلّ القيمة وعلى المحرم الفداء والقيمة، وإذا ذبح المحلّ صيداً في الحرم كان عليه دم لا غير ـ ضعيف، وكذا ما عن الحلبي أيضاً قال: «فأمّا الصيد فيلزم من قتله أو ذبحه أو شارك في ذلك أو دلّ عليه فقتل، إن كان محلّاً في الحرم أو محرماً في الحلّ، فداء بمثله من النعم، وإن كان محرماً في الحرم فالفداء والقيمة، وروي الفداء مضاعفاً». وكذا كلام ابن زهرة قال: «فمن قتل صيداً له مثل أو ذبحه وكان حرّاً كامل العقل، محلّاً في الحرم أو محرماً في الحلّ، فعليه فداؤه بمثله من النعم» بل فيه نظر من وجوه. وأمّا ما عن المفيد والمرتضى في الجمل من أنّ: «المحلّ إذا قتل صيداً في الحرم فعليه جزاؤه» فيمكن إرادة القيمة من الجزاء فيه المتعارف إطلاقه على ما يشملها والفداء، بخلاف الفداء كما عن المحقّق القطع به، فلا يكون مخالفاً للمختار، كقول المفيد: «والمُحرم إذا صاد في الحلّ كان عليه الفداء، وإذا صاد في الحرم كان عليه الفداء والقيمة مضاعفة» بناءً على ارادته من المضاعفة اجتماع الفداء والقيمة ونحوه المحكيّ عن سلّار، وحينئذ يكون موافقاً للمختار.

وعلى كلّ حال فيجوز أن يراد بالقيمة ما يعمّ الفداء، نعم ظاهر المقنع المضاعفة في الفداء قال: «إنّ على المحرم في الحرم الفداء مضاعفاً». وأظهر منه ما عن الانتصار: أنّ عليه فداءين، ويمكن إرادتها القيمة وإن بعد، وإلّا كانا محجوجين، وكذا ما عن خلاف الشيخ: أنّ قاتل صيد الحرم إن كان محرماً تضاعف الجزاء، وإن كان محلّاً لزمه جزاء واحد، نعم من الغريب ما عن

الوسيلة ـ أنّ المحرم إذا قتل في الحلّ على بريد لزمه القيمة، وإن قتل في الحرم فالجزاء والقيمة، والمحلّ إذا قتل في الحرم أو على بريد لزمه الفداء ـ إذ هو عكس ما في النصوص. وعن الانتصار والناصرية: «إنّ المحرم إذا تعمّد الصيد كان عليه جزاءان» وزاد في الناصرية: قاصداً به نقض الإحرام. وعن ابن إدريس: «فإن كان ذلك منه في الحرم وهو محرم عامداً إليه تضاعف ما كان يجب عليه في الحلّ» وفيه أنّه لا فرق في دليل المضاعفة في الحرم بين العمد وغيره، فالتحقيق ما عرفته من وجوب القيمة على المحلّ في الحرم، ووجوب الفداء على المحرم في الحلّ إن كان له فداء، ووجوبه مع القيمة عليه في الحرم، وإلّا فقيمتان.

نعم قد ذكر الشيخ وابنا حمزة والبرّاج وابن سعيد والفاضلان وغيرهم بل في المسالك أنّه المشهور أن ذلك كذلك [حتى تنتهي] المضاعفة [إلى البدنة، فلا تتضاعف] بمعنى أنّ ما تجب فيه البدنة لا تجب معها القيمة أو البدنتان، إلّا أنّه قد يناقش، ولعلّه لذا مال غير واحد من متأخّري المتأخّرين إلى ما عن ابن إدريس من التضعيف مطلقاً، بل هو المحكيّ عن الأكثر، بل عن ابن إدريس نسبته إلى ما عدا الشيخ من الأصحاب مؤذناً بالاتّفاق عليه، وهو مع كونه أحوط لا يخلو من قوّة. نعم ما في المسالك من أنّ «المراد ببلوغ البدنة بلوغ نفس البدنة أو قيمتها» غير واضح إذ المستفاد من النصّ والفتوى تعلّق الحكم بنفس البدنة، وكذا لا يلحق بها أرشها قطعاً.

٢٠/٣١٦ـ٣٢١

د/٧ ـ تكرّر الصيد من المحرم: [كلّ ما تكرّر] من الجناية على [الصيد من المحرم نسياناً] للإحرام [وجب عليه ضمانه] بلا خلاف، بل الإجماع بقسميه عليه، بل المحكيّ منهما مستفيض أو متواتر. وكذا لو كان خطأ بأن أراد قتل غير الصيد فقتله أو ضرب من غير قصد للضرب، الذي هو من معقد إجماع المدارك، بل وإن كان عن جهل بالحكم الشرعي في أقوى الوجهين.

[ولو تعمّد وجبت الكفّارة أوّلاً] إجماعاً بقسميه [ثمّ لا يتكرّر، وهو ممّن ينتقم الله منه] لو فعل عمداً أيضاً، كما في الفقيه والمقنع والنهاية والتهذيب والاستبصار والمهذّب والجامع وغيرها على ما حكي عن بعضها، بل عن كنز العرفان نسبته إلى أكثر الأصحاب، بل في محكيّ التبيان: أنّه ظاهر مذهب الأصحاب، والمجمع: أنّه الظاهر في روايتنا. [وقيل] والقائل ابنا الجنيد وإدريس والشيخ في المبسوط والخلاف والسيد والحلبي في ظاهرهما على ما حكي عنهم: [تتكرّر، والأوّل أشهر].

نعم الظاهر اختصاص ذلك بالمحرم دون المحلّ في الحرم كما صرّح به ثاني الشهيدين وغيره، واحتمال إرادة من في الحرم من المحرم، بل ومن قوله تعالى: ﴿ما دمتم حرماً﴾ في غاية البعد إن لم يكن الفساد في الإحرام الواحد دون الإحرامين وإن تقارب زمان التكرار بينهما بأن كان في آخر الأوّل وأوّل الثاني، فضلاً عن مثل الإحرامين في عامين الذي لا خلاف في تعدد الكفّارة فيه، ولا فرق أيضاً بين ارتباط أحدهما بالآخر كحجّ التمتّع وعمرته، وعدمه كحجّ الافراد وعمرته، فما في غاية المراد من خلاف ذلك ـ قال: «أمّا

لو تكرّر في احرامين ارتبط أحدهما بالآخر أو لا، فيحتمل انسحاب الخلاف.. ويقوى صدق التكرار لو تقارب الزمان..» كالمحكيّ عن غيره من صدق التكرار إذا ارتبط أحدهما بالآخر وعدمه مع عدمه ـ واضح الضعف، نحو المحكيّ عن أحمد من الفرق بين تخلّل التكفير وعدمه. وكذا ما عن بعض من عدم الفرق في عدم التكفير بالعود بين كونه عقيب عمد أو سهو وصريح محكيّ النهاية والمهذّب كون العمد عقيب العمد، أمّا هو عقيب الخطأ أو بالعكس فلا خلاف كما عن بعض، بل ولا إشكال في وجوب التكرير فيه. نعم في كشف اللثام: «كأنّ جهل الحكم هنا كالسهو» ولعلّه كذلك.

٢٠/٣٢٢ـ٣٢٦

د/٨ً ـ أكل المحرم بيض نعام اشتراه المحلّ: [لو اشترى محلّ بيض نعام لمحرم فأكله كان على المحرم عن كلّ بيضة شاة، وعلى المحلّ عن كل بيضة درهم] بلا خلاف أجده فيه، بل في المسالك الاتّفاق عليه لصحيح أبي عبيدة الذي ظاهره كالفتاوى ترتّب ذلك على المحلّ وإن كان في الحلّ، ولا استبعاد فيه، لكن في المسالك: «يمكن وجوب أكثر الأمرين عليه من القيمة والدرهم لو كان في الحرم لأن حكم البيض المذكور يقتضي تغليظاً...» إلا أنّه مجرّد اعتبار.

ولو طبخه المحرم ثمّ كسره وأكله فالظاهر وجوب الشاة خاصة وإن قلنا بوجوب الإرسال بالكسر، لكن في المسالك: «الأقوى وجوب الإرسال مع الشاة لمساواة الطبخ للكأس في منع الاستعداد للفرخ ولصدق الكسر بعد ذلك» وفيه ما لا يخفى.

ولو كان الكاسر محرماً ففي المسالك: «في وجوب الشاة أو القيمة أو الدرهم نظر» قلت: قد يقال بعدم وجوب شيء عليه.

ولو كان المشتري للمحرم محرماً في المسالك: «احتمل قويّاً وجوب الدرهم خاصة..» واستجوده في المدارك، وفي المسالك أيضاً: «ويقوى الإشكال لو اشتراه صحيحاً فكسره الآخر وأكله حيث يجب الإرسال» قلت: قد يقال بعدم ترتّب شيء على المحرم غير الإثم.

ولو اشترى المحرم لنفسه من محلّ وباشر الأكل ومقدّماته، ففي المسالك: «في وجوب الدرهم والشاة والإرسال معهما نظر من وجوب الأخيرين عليه بدون الشراء، ووجوب الدرهم على المحلّ، فعلى المحرم أولى، ومن خروجه عن صورة النص، والأوّل أقوى، لأنّ حكم الأخيرين منصوص والأوّل يدخل بمفهوم الموافقة» وفيه منع الدخول بالمفهوم المزبور كما جزم به في المدارك، نعم يتّجه عليه ما يقتضيه الكسر والأكل.

ولو انتقل إلى المحلّ بغير الشراء وبذله للمحرم ففي المدارك: «في وجوب الدرهم على المحلّ وجهان أظهرهما العدم، وقوّى ابن فهد في المهذّب الوجوب، وفي المسالك: «لو انتقل إلى المحلّ أو المحرم بغير الشراء ففي لحوق الأحكام نظر...». قلت: قد يقال: إنّ المتّجه وجوب قيمة البيض على المحرم بسبب الأكل والإرسال مع الكسر صحيحاً، كما أنّ المتّجه أيضاً عدم ترتّب شيء على المحلّ لو كان المشترى غير البيض وإن كان أعظم كالنعامة والظبي، نعم يتّجه وجوب القيمة أو المنصوص على المحرم، وممّا ذكرنا

يظهر لك ما في كشف اللثام من الموافق والمخالف قال: «وهل الأخذ بغير الشراء كالشراء؟ احتمال قريب، وإن كان المشتري أيضاً محرماً وكان مكسوراً أو مطبوخاً أو فاسداً لم يكن عليه إلّا درهم، وإن كان صحيحاً فدفعه إلى المحرم كذلك فعليه ما عليه إن باشره، وإن كسره بنفسه فعليه فداء الكسر، وكان الطبخ مثله، ثمّ عليه بدفعه إلى الآكل الدرهم وإن اشتراه المحرم لنفسه لم يكن عليه للشراء شيء، كما لا شيء على من اشترى غير البيض من صيد أو غيره وإن أساء..» وإن تبعه في أكثره في الرياض.

٢٠/٣٢٨ ـ ٣٣١

د/٩ً ـ ما يأكله المحرم عند اضطراره إلى أكل الصيد أو الميتة: [لو اضطرّ المحرم إلى أكل الصيد] لمخمصة جاز [أكله] إجماعاً بقسميه [و] لكن [فداه] إجماعاً بقسميه أيضاً.

[ولو كان عنده] مع الصيد [ميتة أكل الصيد إن أمكنه الفداء، وإلّا أكل الميتة] كما في القواعد بل ومحكيّ النهاية والمبسوط والمهذّب، إلّا أنّ فيها: «وإلّا جاز له أكل الميتة» وفي الانتصار الإجماع على اختيار الصيد مع فدائه ولا يأكل الميتة، وإن كان لم يتعرّض لحكم من لا يقدر على الفداء، كإطلاق المفيد والمحكيّ عن سلّار ومقنع الصدوق: «يأكل الصيد ويفدي». وقيل: إن لم يكن الفداء أكل الميتة، ومفهومه أنّه يأكل الصيد مع الفداء إن أمكنه، ووجه الفرق بين القولين حينئذٍ أنّه يأكل الميتة مع عدم التمكّن من الفداء على القول الثاني ولا على الأوّل، بل يرجع فيه إلى القواعد المقرّرة كما عن المهذّب في شرح النافع، وفي الرياض بعد أن حكى ما سمعت قال: «وظاهرهما بل وغيرهما أنّ المعتبر من التمكّن وعدمه إنّما هو وقت الاضطرار إلى الأكل كما عن الإسكافي الذي هو أحد القائلين بالقول الثاني، وفيه نظر، بل الأظهر أنّه مع عدم التمكّن وقت الاضطرار يأكل الصيد ويقضي الفداء إذا رجع إلى ماله» قلت: لا ظهور في كلامهم في ذلك، نعم هو ظاهر الإسكافي، وأمّا غيره فقد أطلق الإمكان الشامل للحال ولحال الرجوع إلى ماله. وعن أطعمة الخلاف والمبسوط والسرائر التفريق بين أن يجد صيداً مذبوحاً ذبحه محلّ في حلّ فيأكله ويفديه، وبين أن يفتقر إلى ذبحه وهو محرم أو يجده مذبوحاً ذبحه محرم أو ذبح في الحرم فيأكل الميتة، وعن ابن إدريس أنّه قوّاه. وعن الصدوق في الفقيه التخيير بين أكل الصيد والفداء وأكل الميتة، ولكن قال في محكيّ المقنع: يأكل الصيد ويفدي، وظاهره اختيار القول الأوّل.

وقد تلخّص من ذلك أنّ الأقوال في المسألة أربعة أو خمسة الأوّل: الأكل والفداء، والثاني: الأكل إن تمكّن من الفداء حال الأكل في قول، أو ولو مع الرجوع إلى ماله كما في آخر، والثالث: التخيير، والرابع: التفصيل الذي سمعته عن أطعمة الخلاف وغيره، والخامس: ترجيح الميتة مطلقاً، وقد حكاه ابن إدريس إلّا أنّا لم نتحقّقه. وأقواها الأوّل، من غير فرق بين الصيد المذبوح في الحلّ وغيره، حتى لو تمكّن المحرم من الاصطياد، بل وإن كان في الحرم فيصيده ويذبحه ويأكله مقدّماً له على الميتة وإن كانت مباحة الأكل بالذكاة فضلاً عن غيرها، ولكن عليه الفداء ولو بعد الرجوع إلى ماله.

٢٠/٣٣٥ ـ ٣٤٠

د/١٠ً ـ مستحقّ الفداء: [إذا كان الصيد مملوكاً ففداؤه لصاحبه] كما في النافع والقواعد وغيرهما، بل في المسالك: هكذا أطلق الأكثر، ثمّ قال: «والمفهوم من الفداء ما يلزم المحرم بسبب الجناية على الصيد من مال أو صوم أو إرسال، وهو شامل أيضاً لما إذا زاد عن قيمة الصيد المملوك أو نقص، ولما إذا كانت الجناية غير موجبة لضمان الأموال كالدلالة على الصيد مع المباشر، ولما كان للمالك فهي نفع وغيره كالإرسال إذا لم ينتج شيئاً والصوم، ولما إذا كانت الجناية من المحرم في الحلّ أو في الحرم أو من المحلّ في الحرم، فيشمل ما يجتمع فيه القيمة والجزاء، ومقتضاه أنّه لا يجب لله تعالى سوى ما يجب للمالك، مع أنّ القواعد المستقرّة تقتضي ضمان الأموال بالمثل أو القيمة كيف كان، وكما قد يقتضي الحال في هذه المسألة ضمان ما هو أزيد من ذلك.. قد يقتضي ضمان ما هو أقلّ، بل ما لا ينتفع به المالك فلا يكون الإحرام موجباً للتغليظ عليه، فيتحصّل في المسألة مخالفة في أُمور... من غير موجب يقتضي المصير إليه. وقد ذهب جماعة من المحقّقين منهم العلّامة في التذكرة والتحرير والشهيد في الدروس والمحقّق الشيخ علي، إلى أنّ فداء المملوك لله تعالى وعليه القيمة لمالكه وهذا هو الأقوى...، ولو كان دالّاً ونحوه ضمن الفداء لله تعالى خاصّة» وتبعه على ذلك كلّه غير واحد ممّن تأخّر عنه، ولا ريب في قوّة مختاره. ولعلّ المتّجه في صورة جناية المحرم في الحرم التي يجتمع فيها على الجاني القيمة والفداء تعيّن الأوّل للمالك والفداء لله تعالى، كما أنّ المتّجه فيما لو اجتمع دالّ ومباشر تعيّن فداء المباشر للمالك وغيره لله تعالى، وإذا تعدّد مباشرون فالمالك شريك المساكين كما صرّح به بعضهم، ويحتمل أن يكون له واحد منها والباقي للمساكين.

[وإن لم يكن] الصيد [مملوكاً تصدّق به] بعد ذبحه إن كان حيواناً، بلا خلاف ولا إشكال، والأحوط ما عن العلّامة وغيره من أنّ مستحق هذه الصدقة فقراء الحرم ومساكينه، كما أنّ الأحوط اعتبار الإيمان فيهم وإن قال في المدارك: «لم أقف للأصحاب على تصريح باعتبار الإيمان ولا بعدمه، وإطلاق النصوص يقتضي العدم».

٢٠/٣٤٠ ـ ٣٤٤

د/١١ً ـ محلّ ذبح الفداء: [كلّ ما يلزم المحرم من فداء يذبحه أو ينحره بمكّة إن كان معتمراً، وبمنى إن كان حاجّاً] كما في النافع والقواعد وغيرهما ومحكيّ الخلاف والمراسم والإصباح والإشارة والفقيه والمقنع والغنية، بل في المدارك: «هذا مذهب الأصحاب لا أعلم فيه مخالفاً» وهو كذلك في الأخير، أمّا الأوّل فقد سمعت من صرّح فيه بما ذكره، ولكن عن النهاية والمبسوط والوسيلة والجامع التصريح بأنّ للمعتمر أن يذبح غير كفّارة الصيد بمنى وكذا عن روض الجنان، وعن المهذّب التصريح بجوازه في العمرة المبتولة، وعن السرائر والوسيلة وفقه القرآن للراوندي وظاهر الخلاف: «أنّ العمرة المبتولة كالحجّ في ذبح جزاء الصيد بمنى» وعن الكافي: أنّ العمرة المتمتّع بها كالمبتولة في ذبح جزاء الصيد بمكّة، ونحوه عن الغنية، وإن كان الأقوى الأوّل.

وعن الشيخ: أنّه لا يجب عليه الشراء من حيث

صاده والسياق إلى مكّة أو منى وإن كان أفضل، خلافاً لما عن الحلبيين فأوجباه وهو شاذّ، فما عن الأردبيلي ﷺ من الفتوى بجواز فداء الصيد في موضع الإصابة، وإن كان الأفضل التأخير إلى مكّة ومنى ـ إلى أن قال: ـ ولا يبعد الأفضلية في مكان الإصابة في غير كفّارة الصيد، في غير محلّه. وعلى كل حال فما في المدارك تبعاً للمحكيّ عن شيخه قال: «الروايات مختصّة بفداء الصيد، وأمّا غيره فلم أقف على نصّ يقتضي تعيّن ذبحه في هذين الموضعين، فلو قيل بجواز ذبحه حيث كان لم يكن بعيداً» فيه نظر.

والظاهر إلحاق عمرة التمتّع بالعمرة المبتولة في الحكم لا بالحجّ، كما عن ابني حمزة وإدريس وغيرهما، بل ربما حكي عن والد الصدوق أيضاً، كما أنّ الأحوط تعيّن مكّة لفداء العمرة المبتولة مطلقاً.

٢٠/٣٤٤ـ٣٤٧

د/١٢ً ـ كفّارة من عجز عن الشاة: [روي أنّ كلّ من وجب عليه شاة في كفّارة الصيد وعجز عنها كان عليه إطعام عشرة مساكين، فإن عجز صام ثلاثة أيّام] وزاد المصنّف والفاضل فيها: [في الحجّ] وإن لم نجدها فيما حضرنا من نسخة التهذيب كما اعترف في كشف اللثام والمدارك، وعلى كلّ حال فعن القاضي والفاضل في التحرير والتذكرة وظاهر المنتهى الفتوى به، ولا بأس به، بل في المسالك وكذا غيرها أنّ العمل به متعيّن. نعم قد عرفت عدم وجوب كونها في الحجّ كما عن التحرير وإن كان هو أحوط.

والطعام المخرج عوضاً عن المذبوح تابع له في محلّ الإخراج، كما في القواعد ومحكيّ المبسوط. نعم لا يتعيّن الصوم بمكان.

٢٠/٣٤٧ـ٣٤٩

هـ ـ الشكّ في كون المقتول صيداً: [إذا قتل المحرم حيواناً وشكّ في كونه صيداً لم يضمن] وكذا لو شكّ في قتله في الحرم ليتضاعف عليه الفداء إن كان محرماً أو تعلّق به الحكم إن كان محلّاً، بل وكذا لو شكّ في الإصابة وعدمها، بلا خلاف أجده فيه إلّا ما عن المهذّب من ضمان الجزاء، وفيه منع. وكذا إذا شكّ في كونه صيد البرّ. لكن هذا إذا التبس عليه المقتول بأن احتمل أن يكون شيئاً من النعم أو الحيتان مثلاً.

أمّا إذا علم عين المقتول وشكّ في كونه صيداً أو صيد البرّ ففي كشف اللثام: عليه الاستعلام. وفيه نظر.

٢٠/٢٥٤ـ٢٥٥

و ـ قتل الصيد عمداً أو سهواً: لا خلاف في أنّ المحرم بل والمحلّ في الحرم [يضمن الصيد بقتله عمداً] بأن يعلم أنّه صيد فيقتله ذاكراً لإحرامه عالماً بالحكم أو لا، مختاراً أو مضطرّاً، سوى الجراد الذي يشقّ التحرز عنه، وما صال عليه من السباع [وسهواً] بأن يكون غافلاً عن الإحرام أو الحرمة أو عن كونه صيداً، أو خطأً بأن قصد شيئاً فأخطأه إلى الصيد فأصابه، بل أو قصد تخليصه من سبع ونحوه فأدّى إلى قتله على الأصحّ، بل الإجماع بقسميه على ذلك كلّه عدا الأخير، بل في كشف اللثام على الجميع، خلافاً للمحكيّ عن الحسن البصري ومجاهد، فلم يضمنا العامد، وهو خلاف نصّ القرآن والإجماع بل الضرورة من المذهب، وللأوزاعي فلم يضمّن إن اضطرّ إليه، ولآخرين فلم يضمّنوا الخاطئ.

[فلو رمى صيداً فمرق السهم فقتل آخر كان عليه فداءان، وكذا لو رمى غرضاً فأصاب صيداً ضمنه].

ثمّ إنّ ظاهر النصوص والفتاوى عدم الفرق بين العامد وغيره في مقدار الكفّارة، خلافاً للمرتضى في محكيّ الانتصار والناصريات فالتضاعف في العمد إمّا مطلقاً كما في الأخير أو مع قصد نقض الإحرام كما في الأوّل، وهو ضعيف.

٣٢٨_٣٢٦/٢٠

ز ـ عدم دخول الصيد في ملك المحرم: [لا يدخل الصيد في ملك المحرم] في الحلّ وفي الحرم [باصطياد ولا ابتياع ولا هبة ولا ميراث] ولا غير ذلك من أسباب التملك، كما في النافع والقواعد وغيرهما، بل في المدارك نسبته إلى القطع به في كلام الأصحاب، بل عن المنتهى الإجماع عليه في الاصطياد. لكن ناقش فيه غير واحد من متأخّري المتأخّرين، حتى مال سيّد المدارك منهم إلى ما أرسله عن الشيخ من الدخول في الملك ثمّ وجوب الإرسال. وإن كنّا لم نتحقّق ذلك عن الشيخ، بل في كشف اللثام عنه أنّه: «لا يدخل بالاتّهاب في ملكه وأطلق، ولا يجوز له شيء من الابتياع وغيره من أنواع التملك، وأنّ الأقوى أنّه يملك بالميراث، ولكن إن كان معه وجب عليه إرساله وإلّا بقي في ملكه، ولا يجب إرساله». قلت: ظاهر القائلين بعدم الدخول في الملك عدم الفرق فيه بين أسبابه القهريّة والاختياريّة، بل لعلّ وجوب الإرسال لكونه غير مالك له كما لو صاده وهو محرم وليس إلّا لتنافي الإحرام وملكيّة الصيد ابتداءً واستدامة.

وعلى كلّ حال فليس له القبض من البائع أو الواهب أو نحوهما، بل ولا من التركة، فإن قبض وتلف في يده فعليه الجزاء لله تعالى، والقيمة للمالك الذي هو البائع ونحوه، وما في كشف اللثام من التوقّف في ذلك في غير محلّه، وإن حكى عن المبسوط أنّه قال: لا قيمة عليه للواهب، ثمّ قال: «وهو الوجه».

ثمّ بناءً على عدم التملّك بالإرث إذا كان معه قال في كشف اللثام أيضاً: «يبقى الموروث على ملك الميّت إذا لم يكن وارث غيره، وإذا أحلّ دخل الموروث في ملكه إن لم يكن في الحرم، وإن كان معه مثله في الإرث فإن أحلّ قبل قسمة التركة شارك في الصيد أيضاً، وإلّا فلا، وإن لم يكن معه إلّا وارث أبعد اختصّ بالصيد وهو بغيره» ولا يخلو من نظر.

ولو أحرم بعد بيع الصيد وأفلس المشتري أو ظهر عيب في الثمن أو باعه بخيار لم يكن له حالة الإحرام أخذ العين، وفي كشف اللثام: «وللمشتري ردّه بعيب أو غيره من أسباب الخيار، ولكن ليس له الأخذ». وفيه أنّ الردّ بالعيب إذا لم يترتّب عليه تملك البائع للعين يمكن منع مشروعيّته، فلا يبعد تعيين الأرش له أو الانتظار إلى أن يحلّ.

ولو استودع صيداً محلّاً ثمّ أراد الإحرام سلّمه إلى المالك، ثمّ إلى الحاكم إن تعذّر المالك، فإن تعذّر الحاكم فإلى ثقة محلّ، فإن تعذّر الثقة ففي القواعد: «إشكال أقربه الإرسال والضمان» ويحتمل الحفظ وضمان الفداء إن تلف، وقد يقال بعدم جواز الإحرام له حتى يردّه إلى صاحبه.

ولو كان عنده إلى أن أحرم ففي كشف اللثام: في كلّ من الحفظ والتسليم إلى المالك أو الحاكم أو ثقة إشكال، أقربه الإرسال وضمان القيمة. وفيه أنّه بناءً

على ترجيح ما دلّ على وجوب الحفظ والتسليم للمالك أو وليّه على ما دلّ على وجوب الإرسال يتّجه عدم الفداء بالإهمال. وكيف كان فالمحرم حال إحرامه لا يدخل ملكه الصيد بسبب من أسبابه، لكن [هذا] كلّه [إذا كان] الصيد [عنده].

[و] أمّا [لو كان في بلده] أو غيرها ممّا لا يصدق عليه كونه عنده أو معه [ففيه تردّد، والأشبه] وفاقاً للفاضل وثاني الشهيدين وغيرهما [أنّه يملك] بل لا أجد فيه خلافاً صريحاً، نعم ربما كان ذلك مقتضى إطلاق بعض الفتاوى، والتحقيق خلافه.

ثمّ إنّ ظاهر المصنّف وغيره عدم الفرق في ذلك بين كون المحرم في الحرم أو في الحلّ، وعن التذكرة والمنتهى والتحرير التفصيل بذلك في أصل التملّك. وقد يناقش. نعم لو كان الصيد في الحرم زال ملك المالك عنه فلا يدخل في ملك أحد، فالوجه حينئذٍ تملّك المحرم في الحلّ والحرم النائي عنه، بخلاف ما كان معه.

٢٠/٣٣١ ـ ٣٣٥

٢ ـ أحكام استمتاع المُحرم بالنساء:

أ ـ أحكام جماع المحرم: [من جامع زوجته محرماً [في الفرج قبلاً أو دبراً عامداً] للجماع ذاكراً للإحرام [عالماً بالتحريم فسد حجّه وعليه إتمامه وبدنة والحجّ من قابل، سواء كان حجّته التي أفسدها فرضاً أو نفلاً] بلا خلاف أجده فيه في الجملة، بل الإجماع بقسميه عليه، بل المحكيّ منهما مستفيض.

وإطلاق النصوص كالفتاوى يقتضي عدم الفرق في الزوجة بين الدائم والمنقطع، والحرّة والأمَة، كما صرّح به غير واحد، بل يقتضي ما صرّح به المصنّف وغيره ممّن تأخّر عنه بل ومن تقدّمه كالمحكيّ عن المبسوط وابن إدريس من عدم الفرق بين القبل والدبر كما في غير المقام، خلافاً للمحكيّ عن بعض الأصحاب ـ وإن كنّا لم نعرفه وإنّما أرسله الشيخ في محكيّ الخلاف ـ من اختصاص الحكم بالقبل. هذا وفي المدارك نقل عن الشيخ في المبسوط أنّه أوجب بالوطء في الدبر البدنة دون الإعادة، ولكن لم نتحقّقه، بل عبارته المحكيّة عنه في المختلف صريحة في الموافقة، وعلى تقديره فلا ريب في ضعفه. وكذا يقتضي ما صرّح به الشيخ والقاضي والحلّي والمصنّف والفاضل وغيرهم على ما حكي عن بعضهم من عدم الفرق بين الحجّ الواجب والندب الذي يجب إتمامه بالشروع فيه، وكذا يقتضي عدم الفرق بين الإنزال وعدمه. نعم لابد من صدقه بغيبوبة الحشفة، وإلّا كان من الإتيان دون الفرج الذي هو كالملاعبة، فما عن المنتهى من التردّد فيه في غير محلّه قطعاً. وكذا يقتضي تعلّق الحكم بمن جامع قبل المشعر بعد عرفة، وهو خيرة الشيخ والصدوقين وبني الجنيد والبرّاج وحمزة وإدريس وزهرة والسيّد والمصنّف في النافع والفاضل وغيرهم على ما حكي عن بعضهم، بل عن الشيخ والسيّدين والقاضي في شرح الجمل والجواهر الإجماع عليه، خلافاً للمحكيّ عن المفيد وسلّار والحلبي والسيّد في الجمل فاعتبروا تقدّمه على عرفة لكن دليلهم قاصر.

ثمّ إنّ ظاهر المصنّف وغيره ممّن عبّر بفساد الحجّ بل في المختلف نسبته إلى إطلاق الفقهاء ما صرّح به في محكيّ الخلاف والسرائر من كون الأُولى الفاسدة والثانية هي الفرض، بل عن الفاضل حكايته عن أبيه، بل هو خيرته في القواعد ومحكيّ المنتهى

والمختلف فلا يكون حينئذٍ مبرئاً للذمّة.

والمحكيّ عن النهاية والجامع أنّ الفرض الأوّل والثاني العقوبة، بل لعلّه ظاهر المصنّف في النافع، بل وفي الكتاب في أحكام الصيد، بل اختاره غير واحد من متأخّري المتأخّرين، ولا ينبغي ترك الإحتياط، وقد ذكرنا في حجّة النيابة أنّ التحقيق كون الثاني الفرض لا الأوّل (حجّ/ثانياً ٣ ي (١٧/٣٨٩ـ ٣٩٢)).

ثمّ إنّ الظاهر وفاقاً للفاضل وغيره ترتّب الحكم على الزنا ووطء الذكر، ولم يوجب الحلبي فيما حكي عنه في اللواط إلّا البدنة، وعن الشيخ وابن زهرة حكايته أحد القولين، لكن فيه أنّ المتّجه عدم وجوبها أيضاً بناءً على عدم تناول النصوص وإلّا وجبت والإعادة أيضاً. فتلخّص من ذلك أنّ الأحوط والأقوى ترتّب الحكم عليهما، وحينئذٍ فلو وطء الخنثى المشكل في الدبر ترتّب الحكم، بخلاف ما لو وطئها في القبل خاصّة.

أمّا وطء البهيمة فظاهر بعض أنّ حكمه حكم وطء الدبر، لكنّه ممنوع، فلابدّنة ولا إعادة كما هو أشهر القولين على ما في المسالك.

ولا خلاف في اعتبار العلم والعمد في ترتّب الأحكام المزبورة، فلا شيء على الجاهل بالحكم والناسي للإحرام والساهي، بل عن الخلاف والغنية الإجماع عليه في الناسي، وكذا لا شيء على المكره، بلا خلاف بل ولا إشكال.

وكذا في وجوب البدنة وإعادة الحجّ [لو جامع أمته وهو محرم] كما صرّح به في القواعد وغيرهالصدق الامرأة والأهل. ولكن لا يخفى عليك وضوح إمكان المنع، نعم لو قلنا بأنّ المدار على صدق الجماع والمواقعة ونحو ذلك اتّجه حينئذٍ ذلك، وإلّا كان مقتضى الأصل عدم شيء منهما.

٢٠/٣٤٩ـ ٣٥٦

أ/١ ـ ما يلزم المرأة المطاوعة إذا كانت محرمة: [لو كانت امرأته محرمة مطاوعة لزمها مثل ذلك] أي إتمام الحجّ والبدنة والحجّ من قابل، بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه.

والمستفاد من النصوص كون المدار في هذه الأحكام على الجماع مع العلم والعمد من غير فرق بين الرجل والمرأة وبين الزوج وغيره فلو أدخلت ذكر زوجها مثلاً في فرجها عالمة عامدة وهو غير عالم أو غير عامد ترتّب عليها الأحكام دونه، أمّا إذا أدخلت ذكر بهيمة في فرجها ففيها الكلام السابق ويقوى في النظر العدم فيهما.

٢٠/٣٥٦ـ ٣٥٧

أ/٢ ـ افتراق المتجامعين في محلّ الجماع: يجب [عليهما أن يفترقا] في حجّة القضاء [إذا بلغا ذلك المكان حتى يقضيا المناسك إذا حجّا على تلك الطريق] كما صرّح بذلك الصدوقان والفاضل والشهيد وغيرهم على ما حكي عن بعضهم، بل هو ظاهر كلّ من عبّر بعبارة المتن، بل عن الخلاف والغنية الإجماع عليه، ولعلّه كذلك، وإن عبّر عنه في محكيّ النهاية والمبسوط والسرائر والمهذّب بلفظ «ينبغي» فإنّه يمكن إرادة الوجوب منه، وعلى تقديره فلا ريب في ضعفه.

نعم ظاهر المصنّف ومحكيّ التذكرة ما عن الصدوق والشهيد من التصريح باعتبار سلوك ذلك الطريق، وإلّا فلا يجب وإن اشترك معه في الطريق. وكيف كان فالموجود في النصوص أنّ غاية الافتراق هو المكان الذي أصابا فيه ما أصابا، وفي حسن معاوية وصحيحه: «حتى يبلغ الهدي محلّه» كما عن الجامع: على معنى حتى يحلّ بالذبح، وفي صحيح آخر: «حتى يقضيا المناسك ويعودا إلى موضع الخطيئة» وفي الحدائق والرياض: «أنّ الذي يقتضيه النظر في الجمع بين هذه الأخبار حمل تعدّد هذه الغايات على تفاوت مراتب الفضل والاستحباب.. ولكن الإحتياط يقتضي المصير إلى المرتبة العليا، ثمّ الوسطى سيّما في الحجّة الأُولى..» وفيه: أنّ الذي يقتضيه النظر في النصوص، إن لم يكن إجماع كون الغاية العليا في الأداء والقضاء وهي محلّ الخطيئة، نعم يمكن تحصيل الإجماع على وجوب الافتراق في حجّة القضاء إلى قضاء المناسك لا أزيد.

ومن ذلك يظهر لك النظر في ما عن علي بن بابويه من وجوب الافتراق في الأداء والقضاء إلى قضاء المناسك، وإن نفى عنه البأس في محكيّ المختلف، واستحسنه في محكيّ التحرير، واستجوده في محكيّ التذكرة والمنتهى.

[ومعنى الافتراق أن لا يخلوا إلّا ومعهما ثالث] كما في القواعد ومحكيّ النهاية والمبسوط والسرائر والمهذّب وغيرها، نعم الظاهر كونه كناية عن المانع من المواقعة ولو بحضور ثالث يمتنع معه حصولها فلا عبرة بغير المميّز والزوجة والأمة ونحوهم ممّن لا يمنعهما حضورهم.

٢٠/٣٥٧ ـ ٣٦٢

أ/٣ً ـ ما يلزم المتجامعين مع كون الجماع إكراهاً:

[لو أكرهها كان حجّها ماضياً] ولا تحتاج إلى قضاء، بلا خلاف أجده بل ولا إشكال، وكذا لو أُكره هو، كما صرّح به في محكيّ التذكرة والمنتهى مشعراً بالإجماع عليه، وهو كذلك.

[وكان عليه] أيّ الزوج المكره المحرم [كفّارتان] بدنتان، بلا خلاف أجده فيه، بل عن الخلاف الإجماع على لزوم كفّارتين بجماعها محرمين، فما في المدارك من الدغدغة في هذا الحكم في غير محلّه. نعم يتّجه الاقتصار في ذلك على محلّ النصّ والفتوى كما اختاره في المسالك وهو إكراه الزوج لأهله لا غيره حتى صورة العكس فضلاً عن إكراه الأجنبي لهما، فلا شيء على المكره إلّا الإثم، بل لعلّه لا يتحمّل لو أكرهها وهو محلّ، مع احتماله، ولعلّ الأوّل أقوى.

[و] على كلّ حال فلا إشكال ولا خلاف في أنّه [لا يتحمّل عنها شيئاً سوى الكفّارة] فلا يجب عليه تعدّد قضاء الحجّ.

٢٠/٣٦٢ ـ ٣٦٣

أ/٤ً ـ هل لبدنة الإفساد بالجماع بدل أم لا؟:

هل البدنة الواجبة للإفساد بالجماع قبل المشعر لها بدل؟ ظاهر الاقتصار عليها ممّن ستعرف (في الفرع أ/٩ً) والنصوص عدمه، بل وعن ابن حمزة وسلّار عدمه، وأنّه لابدل لها إلّا في صيد النعامة، وإنّما عليه الاستغفار والعزم عليها إذا أمكن، لكن في محكيّ الخلاف: «من وجب عليه دم في إفساد الحجّ فلم يجد

فعليه بقرة، فإن لم يجد فسبع شياه على الترتيب، فإن لم يجد فقيمة البدنة دراهم أو ثمنها طعاماً يتصدّق به، فإن لم يجد صام عن كل مدّ يوماً...، ونصّ الشافعي على مثل ما قلناه، وفي أصحابه من قال: هو مخيّر، دليلنا إجماع الفرقة..» وعن الفاضل في التذكرة الفتوى بذلك، وعن السرائر: من وجب عليه بدنة في نذر أو كفّارة ولم يجدها كان عليه سبع شياه، وعن الفقيه والمقنع: «إذا وجبت على الرجل بدنة في كفّارة ولم يجدها فعليه سبع شياه فإن لم يقدر صام ثمانية عشر يوماً بمكّة أو في منزله» وعن القاضي أنّه أطلق إذا وجبت بدنة فعجز عنها قوّمها وفضّ القيمة على البرّ. ولا يخفى عليك ما في الجميع من عدم الدليل إلّا ما سمعته من إجماع الخلاف، ولا ريب في أنّ الأحوط العمل به وإن كان في تعيّنه نظر.

٢٠/٣٧٥ ـ ٣٧٦

أ/٥ً ـ الجماع عمداً بعد الوقوف بالمشعر: [لو جامع] عالماً عامداً [بعد الوقوف بالمشعر ولو قبل أن يطوف طواف النساء، أو طاف منه ثلاثة أشواط فما دون، أو جامع في غير الفرج] كالتفخيذ ونحوه [قبل الوقوف، كان حجّه صحيحاً وعليه بدنة لا غير] بلا خلاف أجده في الأوّل، بل الإجماع بقسميه عليه. وكذا لا خلاف أجده، كما اعترف به غير واحد في الثاني أيضاً، نعم ظاهر بعض الأخبار الفساد إلّا أنّ الإجماع بقسميه على خلافه. وعلى كلّ حال فلا شيء على الجاهل والناسي، بل وكذا لا خلاف أجده في الثالث المراد بالفرج فيه ما يشمل الفرجين. نعم قد يتوقّف في وجوب البدنة معه إذا لم يكن أنزل، ولكن في المدارك: «وإطلاق النصّ وكلام الأصحاب يقتضي عدم الفرق في لزوم البدنة بالجماع في غير الفرج بين أن ينزل وعدمه».

ثمّ إنّ ظاهر التعبير في المتن بـ«لو» الوصلية يقتضي وجوب البدنة بعد الطواف، ولاريب في فساده، ضرورة حلّهن له بعده، فكان الأولى ترك ذكرها.

٢٠/٣٦٣ ـ ٣٦٦

أ/٦ً ـ ما يلزم بإفساد الحجّ الواجب بالإفساد: [إذا حجّ في القابل بسبب الإفساد فأفسد لزمه ما لزم أوّلاً] وهكذا، لكن لا يتعدّد القضاء فإذا أتى في السنة الثالثة بحجّة صحيحة كفاه عن الفاسد ابتداءً وقضاءً ولا يجب عليه قضاء آخر، كما نصّ عليه الفاضل في جملة من كتبه وغيره.

وكذا لو تكرّر الجماع في الإحرام الواحد لم يتكرّر القضاء، وأمّا البدنة ففي تكرّرها أوجه يأتي الكلام فيها إن شاء الله.

٢٠/٣٦٦ ـ ٣٦٧

أ/٧ً ـ وطء الأمة المحرمة بإذنه: [لو جامع أَمَته محلّاً] عالماً بأنّه لا ينبغي له ذلك عامداً مختاراً [وهي محرمة بإذنه تحمّل عنها الكفّارة بدنة أو بقرة أو شاة] مخيّراً بينها مع قدرته عليها [وإن كان معسراً] لم يقدر إلّا على شاة [فشاة أو صيام ثلاثة أيّام] بلا خلاف أجده فيه، بل نسبه غير واحد إلى قطع الأصحاب مشعراً بالإجماع عليه، وإن كان لم يحك إلّا عن والد الفاضل ويحيى بن سعيد، بل عن النهاية: «عليه بدنة فإن لم يقدر فشاة أو صيام ثلاثة أيّام»

وعن المبسوط والسرائر: «كان عليه كفّارة يتحمّلها عنها، فإن لم يقدر على البدنة كان عليه دم شاة أو صيام ثلاثة أيّام». وعلى كلّ حال فالأصل فيه موثّق إسحاق بن عمّار أو صحيحه.

والظاهر أنّ المراد بإعسار المولى الموجب للشاة والصيام إعساره عن البدنة والبقرة، وبالصيام صيام ثلاثة أيّام التي هي المعروفة في بدل الشاة مع احتمال الاكتفاء باليوم الواحد.

وعلى كلّ حال فلا محيص عن العمل بالموثّق المزبور، وأمّا ما سمعته من الشيخ وابن إدريس فلم أجد لهما دليلاً عليه.

ثمّ إنّ ظاهر الموثّق المزبور ما صرّح به غير واحد من عدم الفرق بين المطاوعة والمكرهة، لكن ذكر الفاضل ومن تبعه: «أنّ عليها مع المطاوعة الإثم والحجّ من قابل» وعلى المولى إذنها فيه إن كان قبل المشعر، والصوم ستّين يوماً أو ثمانية عشر يوماً عوض البدنة إن قلنا بالبدل لهذه البدنة، وإن لم نقل بالبدل توقّعت العتق والمكنة. وتوقّف فيه غير واحد من متأخّري المتأخّرين.

قلت: لكن الإنصاف أنّ الموثّق المزبور ظاهر في كون الكفّارة على المولى باعتبار إحرامها، وإلّا فهو محلّ لا كفّارة عليه، ففي الحقيقة ذلك كفّارة عنها ولا شيء عليها من غير فرق بين المطاوعة والمكرهة، إلّا أنّ الإحتياط لا ينبغي تركه.

ولو كان المحرم بإذنه عبداً فالظاهر عدم إلحاقه بالأمة في الحكم، وإن حكي عن بعض المتأخّرين اختياره، ولكنّه أحوط.

ثمّ إنّ المنساق من النصّ والفتوى حرمة وطء الأمة المحرمة بإذنه عليه، ولولاه لأمكن القول بعدم الحرمة عليه وإن وجب على الأمة الامتناع، فإن أكرهها لا إثم على أحد منهما.

ثمّ إنّه قد يستفاد من فحوى المقام وجوب الكفّارة أيضاً لو جامع المحلّ زوجته المحرمة مكرهاً لها أو مطاوعة نحو ما سمعته في الأمة، بل قد يستفاد حكم العكس أيضاً وهو ما لو كان الرجل محرماً والأمة أو الامرأة محلّة فأكرهته على المواقعة أو طاوعها، وإن كان ذلك كلّه لا يخلو من نظر.

٢٠/٣٦٩ ـ ٣٧٢

أ/٨ً ـ الجماع قبل طواف الزيارة: [لو جامع المحرم قبل طواف الزيارة لزمه بدنة، فإن عجز فبقرة أو شاة] كما في النافع والقواعد ومحكيّ التهذيب، وعن المهذّب والإرشاد والتلخيص: «فإن عجز فبقرة، فإن عجز فشاة» وعن النهاية والمبسوط والسرائر والتحرير والتذكرة والمنتهى: «عليه جزور، فإن عجز فبقرة، فإن عجز فشاة». ولكن لا خلاف بين الجميع في صحّة الحجّ.

وإنّما الكلام في البدل عن البدنة حالة العجز، ولم أجد ما يدلّ عليه من النصوص كما اعترف به غير واحد لا على جهة التخيير المذكور في المتن ولا الترتيب المذكور في غيره، ولعلّ خبر أبي بصير يدلّ على عدم البدل، اللّهمّ إلّا أن يدفع بعدم الخلاف بل بالاتّفاق ظاهراً على ثبوت البدل حال العجز.

ثمّ لا فرق في وجوب الكفّارة بين من لم يطف شيئاً من الأشواط أو طاف أقلّ من النصف أو أكثر.

٢٠/٣٧٢ ـ ٣٧٥

أ/٩ً ـ الجماع قبل إتمام طواف النساء: [إذا طاف المحرم من طواف النساء خمسة أشواط ثمّ واقع] ولو عالماً عامداً [لم تلزمه الكفّارة وبنى على طوافه] بلا خلاف أجده فيه، إلّا ما يحكى عن الحلّي من وجوبها عليه قبل تمامه ولو شوطاً، وقوّاه في كشف اللثام، لكنّه مع كونه شاذّاً واضح الضعف.

[وقيل] والقائل الشيخ وأتباعه: [يكفي في ذلك] أي سقوط الكفّارة [مجاوزة النصف] واختاره الفاضل في المختلف.

ولكن قال المصنّف: [والأوّل مرويّ] مشعراً باختياره، كالفاضل في القواعد والمنتهى والتحرير والإرشاد والتبصرة والتلخيص. ولكن فيه أنّ الرواية تدلّ على نفي الكفّارة عمّن طاف خمسة، لا أنّ ذلك مخصوص به، فلا تنافي حينئذٍ سقوطها عمّن تجاوز النصف مع ذلك، ولعلّه الأقوى.

٢٠/٣٧٦ ـ ٣٧٨

أ/١٠ً ـ عقد النكاح حال الإحرام والدخول بالمرأة: [إذا عقد المحرم لمحرم على امرأة ودخل بها المحرم فعلى كلّ واحد منهما كفّارة] بلا خلاف أجده فيه، بل نسبه غير واحد إلى قطع الأصحاب به مشعراً بدعوى الإجماع، بل عن ابن زهرة دعواه عليه صريحاً، بل إطلاق المتن وغيره، بل قيل: الأكثر يقتضي تساوي علمهما بالإحرام والحرمة والجهل ووجوب الكفّارة وإن كان دخول المعقود له بعد الإحلال، ولكن عن بعض القيود اشتراط علمهما بها، وفي كشف اللثام: «ولعلّه الوجه» وهو كذلك.

والمراد بالكفّارة البدنة كما صرّح به غير واحد، وبعدم الكفّارة أيضاً إذا لم يدخل، والإثم أعمّ من وجوب الكفّارة.

[وكذا] الكلام [لو كان العاقد محلّاً على رواية سماعة]. وظاهر المتن والقواعد التوقّف فيه في الجملة، بل في محكيّ المنتهى: «وعندي في هذه الرواية توقّف» بل عن الإيضاح: «الأصحّ خلافه..» وفيه أنّ الرواية حجة، بل في التنقيح نسبته إلى عمل الأصحاب مشعراً بالإجماع عليه، فالعمل به حينئذٍ متعيّن، وظاهره لزوم البدنة للمرأة المحرمة والمحلّة إذا كانت عالمة بإحرام الزوج، بل عن الشيخ وجماعة منهم الكركي، العمل به، خلافاً للشهيد في الدروس فجزم بالعدم، وهو في غير محلّه. ولو كان الثلاثة محرمين وجبت على الجميع. ولو كانت المرأة والعاقد محرمين والزوج محلّاً وجبت الكفّارة على المرأة مع الدخول والعلم بسبب الدخول لا بسبب العقد، وفي وجوبها على العاقد نظر، أقواه العدم، وهل يلحق بالمحلّة المزوّجة محرماً عالمة بذلك المحلّ المزوّج محرمة عالماً بذلك؟ وجهان، لا يخلو أوّلهما من قوّة. هذا كلّه في حكم الكفّارة.

وأمّا وجوب الإتمام والقضاء فهو مختصّ بالجامع، على ما صرّح به الكركي في حاشيته، وفي الحدائق: هو مبنيّ على ما هو المشهور من إلحاق الزنا في هذا الحكم بالزوجة. وفيه إمكان الفرق بشبهة العقد.

٢٠/٣٧٨ ـ ٣٧٩

أ/١١ً ـ الجماع في إحرام العمرة قبل السعي وبعده: [من جامع في إحرام العمرة قبل السعي فسدت عمرته وعليه بدنة وقضاؤها] كما صرّح

بذلك غير واحد، بل في المدارك: «هذا مذهب الأصحاب، لا أعلم فيه مخالفاً» بل ظاهر عبارة المنتهى أنّه موضع وفاق، بل يمكن تحصيل الإجماع عليه في العمرة المفردة التي حكي التصريح بها عن النهاية والمبسوط والمهذّب والسرائر والجامع فضلاً عن اطلاق غيرها.

نعم لم أعثر على نصّ في المتمتّع بها، كما اعترف به غير واحد، ولعلّه لذا قال في القواعد: «ولو جامع في إحرام العمرة المفردة أو المتمتّع بها على إشكال قبل السعي عامداً عالماً بالتحريم بطلت عمرته ووجب إكمالها وقضاؤها وبدنة» لكن في المدارك أنّ: «ظاهر الأكثر وصريح البعض عدم الفرق بينهما» وكيف كان فلم نجد دليلاً معتدّاً به في المسألة، ومقتضى الأُصول عدم الفساد في عمرة التمتّع بالجماع فيها، ولكن الإحتياط مع ذلك لا ينبغي تركه. هذا كلّه في الجماع قبل السعي.

أمّا إذا كان بعده فلا فساد في عمرة التمتّع قطعاً، نعم في القواعد ومحكيّ النهاية والتهذيب والمبسوط والمهذّب والسرائر والوسيلة والجامع: وجب عليه بدنة للموسر وبقرة للمتوسط وشاة للمعسر، وعن الحسن إيجاب البدنة لا غير، وعن سلّار وجوب بقرة لا غير، وعن الصدوق في المقنع التخيير (بين جزور أو بقرة)، ولعلّ الأوّل لا يخلو من قوّة، ولكن الإحتياط لا ينبغي تركه، ولولا مخافة خرق الإجماع كان المتّجه التخيير مترتّبة في الفضل.

وكيف كان فقد جزم ثاني الشهيدين وغيره بمساواة العمرة المفردة لها في عدم الفساد بذلك أيضاً، بل لعلّه ظاهر المصنّف وغيره ممّن قيّد الفساد بما إذا كان قبل السعي، ولكن في المدارك: هو محتاج إلى دليل. وفيه أنّه يكفي أصل الصحّة. هذا وقد ذكر غير واحد أنّه ليس في كلام الأكثر تعرّض لوجوب إتمام العمرة الفاسدة، ولا وجوب التفريق، ولكن قطع الفاضل والشهيدان وغيرهم به ومستندهم غير واضح.

[و] كيف كان ففي المتن وغيره أنّ [الأفضل أن يكون] قضاء العمرة [في الشهر الداخل] حملاً للأمر به في النصوص عليه، ولكن فيه أنّه لا داعي له، فالأولى والأحوط تعيّن إيقاع القضاء في الشهر الداخل هنا، وإن قلنا بجواز توالي العمرتين، أو الاكتفاء بالفرق بينهما بعشرة أيّام في غير هذه الصورة.

٢٠/ ٣٨٠ ـ ٣٨٥

ب ـ استمناء المحرم: [في الاستمناء] أي استدعاء المني بالعبث بيديه أو بملاعبة غيره أو غير ذلك، وقيّده غير واحد منهم المصنّف في النافع والفاضل في القواعد، بكونه بيده ولا دليل عليه: [بدنة] بلا خلاف أجده فيه مع الإنزال كما اعترف به في المدارك وغيرها. [و] لكن الكلام في أنّه [هل يفسد به] مع ذلك [الحجّ، ويجب القضاء؟ قيل] كما في التهذيب والمهذّب والوسيلة والجامع: [نعم] يجب به القضاء، واختاره في المختلف، بل في التنقيح نسبته إلى الأكثر، بل ظاهره اختياره كالشهيدين والكركي. [وقيل: لا] يجب القضاء، كما عن ابن إدريس والحلبي وجماعة، وربما نقل عن الشيخ في الخلاف

والاستبصار [وهو أشبه] بأُصول المذهب وقواعده.

٢٠/٣٦٧ ـ ٣٦٩

جـ ـ إمناء المحرم بالنظر إلى غير أهله: [لو نظر إلى غير أهله فأمنى كان عليه بدنة إن كان موسراً، وإن كان متوسّطاً فبقرة، وإن كان معسراً فشاة] كما في النهاية والمبسوط والسرائر والمهذّب والجامع والنافع والقواعد وغيرها على ما حكي عن بعضها، بل هو خيرة الأكثر، كما اعترف به غير واحد، بل هو المشهور. وعن المفيد وسلّار وابن زهرة: أنّه إن عجز عن الشاة صام ثلاثة أيّام، ولم نجد له ما يدلّ عليه بالخصوص، وأمّا ما عن ابن حمزة من ترك الشاة أصلاً في غير محلّه، فالتحقيق حينئذٍ ما عليه المعظم.

ثمّ إنّ الظاهر الرجوع في المفاهيم الثلاثة إلى العرف كما في نظائرها، وقيل: ينزّل ذلك على الترتيب فتجب البدنة على القادر عليها، فإن عجز عنها فالشاة، بل عن الفاضل والشهيد القطع به، إلّا أنّ موثّق أبي بصير: «قال: إن كان موسراً فعليه بدنة، وإن كان متوسّطاً فعليه بقرة، وإن كان فقيراً فعليه شاة». ظاهر في الأوّل.

ثمّ إنّ ظاهر النصّ والفتوى عدم الفرق في الحكم المزبور بين ما لو قصد الإمناء أو لا، وبين النظر بشهوة أو لا، ومعتاد الإمناء وعدمه، لكن في المسالك: «هذا كلّه إذا لم يكن معتاد الإمناء عند النظر أو قصد الإمناء به، وإلّا كان حكمه حكم مستدعي المني».

٢٠/٣٨٥ ـ ٣٨٧

د ـ إمناء المحرم بالنظر إلى امرأته: [لو نظر إلى امرأته لم يكن عليه شيء ولو أمنى] بلا خلاف أجده فيه، بل نسبه غير واحد إلى قطع الأصحاب مشعراً بالإجماع عليه، بل عن المنتهى دعواه صريحاً، بل لعلّه كذلك. [نعم لو كان] قد نظر إليها [بشهوة فأمنى كان عليه بدنة] كما صرّح به غير واحد، بل في المدارك وغيرها نسبته إلى قطع الأصحاب أيضاً، بل عن المنتهى الإجماع عليه، خلافاً للمحكيّ عن المفيد والمرتضى من إطلاق نفي الكفّارة.

هذا وفي المسالك: «ينبغي تقييد عبارة المتن بعدم اعتياده الإمناء عند النظر أو قصده، وإلّا وجبت الكفّارة، كما لو نظر بشهوة فأمنى» ونفى عنه البأس بعضهم بالنسبة إلى الأوّل، بل قال: إنّه لا ينفكّ نظره عن الشهوة، وهو جيّد. وعلى كلّ حال فما عن الحلبي ـ من أنّ في النظر بشهوة والإصغاء إلى حديثها وحملها أو ضمّها الإثم فإن أمنى فدم شاة ـ كما ترى.

٢٠/٣٨٧ ـ ٣٨٨

هـ ـ مسّ المحرم امرأته والإمناء بسببه: [لو مسّها] أي امرأته [بغير شهوة لم يكن عليه شيء] وإن أمنى إذا لم يكن معتاد الإمناء، ولا قصده، بلا خلاف أجده فيه، كما اعترف به بعضهم نصّاً وفتوى.

[و] ذكر المصنّف وغيره، بل الأكثر، بل المشهور أنّه [لو مسّها بشهوة كان عليه شاة ولو لم يمنِ] ولإطلاق الدم في بعض النصوص جعل ابن حمزة في ما حكي عنه الفرض من قسم ما فيه الدم المطلق الذي جعله قسماً لما فيه بدنة أو بقرة أو شاة أو حمل أو جدي، ولكن فيه مضافاً إلى انسياق الشاة من الدم أنّه قد صرّح بها في خبر ابن مسلم على ما عن الفقيه المعتضد بفتوى الأصحاب. ومنه يعلم ما في المحكيّ

عن ابن إدريس من تخصيص الشاة بما إذا لم يمنِ، وإلّا فالبدنة مع الإمناء. فالعمل على المشهور، إلّا أنّ الإحتياط لا ينبغي تركه.

٢٠/٣٨٨ ـ ٣٩٠

و ـ تقبيل المحرم امرأته: [لو قبّل امرأته] بغير شهوة [كان عليه شاة، ولو كان بشهوة كان عليه جزور] كما في النهاية والمبسوط والقواعد والتحرير والدروس وغيرها على ما حكي عن بعضها، بل نسبه بعضهم إلى الأكثر. وظاهر حسن مسمع أو صحيحه اعتبار الإمناء، كما عن سلّار، وابن سعيد، وإن أطلق أوّلهما وجوبها بالتقبيل، وقيّد ثانيهما بالشهوة، كالمحكيّ عن ابن إدريس: «من قبّل امرأته بغير شهوة كان عليه دم، فإن قبّلها بشهوة كان عليه دم شاة إذا لم يمنِ، فإن أمنى كان عليه جزور» والمتّجه ما ذكره المصنّف وغيره.

ولو قبّلها بعد أن طاف هو طواف النساء دونها ففي صحيح ابن عمّار أو حسنه: «عليه دم يهريقه» ولم يحضرني أحد عمل به على جهة الوجوب، فلا بأس بحمله على ضرب من الندب.

٢٠/٣٩٠ ـ ٣٩٢

ز ـ إمناء المحرم بملاعبة امرأته: يجب الجزور على المحرم [لو أمنى عن ملاعبة] بامرأته، بل وعلى الامرأة لو كانت مطاوعة.

٢٠/٣٩٢

ح ـ إمناء المحرم بالاستماع إلى من يجامع: [لو استمع على من يجامع فأمنى من غير نظر لم يلزمه شيء] بلا خلاف أجده فيه، وكذا لا شيء عليه لو سمع كلام امرأة أو وصفها فأمنى، نعم قد صرّح غير واحد منهم ثاني الشهيدين في المسالك باستثناء معتاد الإمناء بذلك، فتجب فيه البدنة، ولكن فيه إشكال، إلّا أنّ الإحتياط لا ينبغي تركه.

واحترز بقوله: [من غير نظر] عمّا لو نظر إلى الامرأة المجامعة ـ بالفتح ـ فأمنى فإنّه قد سمعت وجوب الكفّارة حينئذٍ، أمّا إذا نظر إلى المجامع دونها، أو إلى المتجامعين وهما ذكران أو ذكر وبهيمة فلا شيء، وإن قيل: إنّه أطلق الأصحاب شرط انتفاء النظر إليهما. وفي المهذّب: من غير أن ينظر إلى الذي يفعل. وجعل الحلبي في الإصغاء إليها مع الإمناء شاة، ولكن لا يخفى أنّ الدليل لا يقتضي أزيد ممّا ذكرناه.

٢٠/٣٩٢ ـ ٣٩٣

٣ ـ كفّارة استعمال الطيب: [من تطيّب] أي استعمل الطيب [كان عليه دم شاة سواء استعمله صبغاً] أي إداماً [أو إطلاءً ابتداءً أو استدامةً] بأن كان مستعملاً له قبل الإحرام ثمّ أحرم [أو بخوراً] أي تبخيراً [أو في الطعام] بلا خلاف أجده فيه، بل عن المنتهى الإجماع عليه، بل زاد في محكيّ التحرير: «سواء استعمله في عضو كامل أو بعضه، وسواء مسّت الطعام النار أو لا» كما عن التذكرة بزيادة: «شمّاً ومسّاً، علق به البدن أو عبقت به الرائحة، واحتقاناً، واكتحالاً، واستعاطاً لا لضرورة، ولبساً لثوب مطيّب، وافتراشاً له بحيث يشمّ الريح، أو يباشر بدنه أو ثياب بدنه» بل قال: «لو داس بنعله طيباً فعلق بنعله وجبت الفدية». ولكن في مرسل حريز وصحيحه عن الصادق عليه السلام: «لا يمسّ المحرم شيئاً من

الطيب ولا الريحان، ولا يتلذّذ به، ولا بريح طيّبة، فمن ابتلى بشيء من ذلك فليتصدّق بقدر ما صنع قدر شبعه». وفي صحيح ابن عمّار عنه ﷺ أيضاً: «.. ولا تمسّ شيئاً من الطيب ولا من الدهن في إحرامك، واتّق الطيب في زادك...، فمن ابتلي بشيء من ذلك فعليه غسله، وليتصدّق بقدر ما صنع».

وعن الصدوق في المقنع الاقتصار على الفتوى بمضمونهما مع صحيح زرارة، ولعلّ الأولى حمل هذه النصوص على حال السهو أو الضرورة كما عن المنتهى، والعمدة النصوص ومحكيّ الإجماع المعتضد بما عن الخلاف من أنّه: «لا خلاف في أنّ في الدهن الطيب الفدية على أي وجه استعمله، وأنّ ما عدا المسك والعنبر والكافور والزعفران والورس والعود لا كفارة فيه عندنا للإجماع والأخبار وأصل البراءة، وأنّ في أكل طعام فيه طيب الفدية على جميع الأحوال». نعم ليس في محكيّ النهاية كالمهذّب والسرائر سوى: أكل ما لا يحلّ له فشاة، واستعمال دهن طيب، فعن المهذّب: شاة، وفي النهاية والسرائر: دم وإن اضطرّ إليه، لكن ذلك ليس خلافاً، كعدم ذكر المفيد له في باب الكفّارات ولا في باب الكفّارة عن خطأ المحرم كفّارة إلّا ما ذكره من أنّ أكله طعاماً لا يحلّ له متعمّداً فعليه دم شاة، ونحوه عن ابن حمزة، بل قيل: لم يذكر له سلّار كفّارة أيضاً، ولا السيّد في الجمل.

وبالجملة فالعمدة ما سمعته من المنتهى، والخلاف، بل وغيرهما.

ثمّ إنّه قد عرفت حرمة الاستدامة كحرمة الابتداء، فإن كان عليه أو على ثوبه طيب وسها عن إزالته إلى أن أحرم، أو وقع عليه وهو محرم، أو سها فتطيّب وجبت إزالته بنفسه أو بغيره، ولا كفّارة عليه بغسله بيده. وعن المبسوط والمنتهى والتذكرة: استحباب الإستعانة فيه بحلال، بل لعلّ الأولى استقلاله بإزالته، بل لا يبعد تعيّن الحلال عليه إذا كان غسله بيده يستلزم بقاء الطيب بيده.

[ولا بأس بخلوق الكعبة وإن كان فيه زعفران، وكذا الفواكه كالأترج والتفاح، والرياحين كالورد والنيلوفر] أي لا بأس بشمّها كخلوق الكعبة، لكن احتمل في المسالك كونه معطوفاً على الطيب، قال: «وهو الأقوى، لكن يستثنى منه الشيح والخزامي والأذخر والقيصوم» قلت: تقدّم الكلام في ذلك كلّه مفصّلاً في التروك.

٢٠/٣٩٥ـ٣٩٩

٤ ـ كفّارة تقليم الأظافر: [في كلّ ظفر مدّ من طعام] إلى أن يبلغ العشرة أو العشرين [و] حينئذٍ فـ[ـفي أظفار يديه ورجليه في مجلس واحد] إذا لم يتخلّل التكفير [دم] واحد [ولو كان كلّ واحد منهما في مجلس لزمه دمان] وفاقاً للمشهور في ذلك كلّه، بل عن الخلاف، والغنية، والمنتهى: الإجماع عليه، بل هو كذلك في الأخير. وأمّا الأوّل فهو الحجّة فيه، خلافاً للمحكيّ عن الإسكافي: «ففي الظفر مدّ أو قيمته حتّى يبلغ خمسة فصاعداً فدم، إن كان في مجلس واحد، فإن فرّق بين يديه ورجليه فليديه دم، ولرجليه دم» وعن الحلبي: «في قصّ ظفر كفّ من طعام، وفي أظفار إحدى يديه صاع، وفي أظفار كلتيهما دم شاة، وكذا حكم أظفار رجليه، وإن كان الجميع في مجلس فدم»

وهما محجوجان، بل في المدارك: «لم نقف لهذين القولين على مستند».

وفي اليد الناقصة إصبعاً فصاعداً أو اليدين الزائدتين إشكال. وعن فخر الإسلام: «الأقوى عندي أنّ الزائدة من إصبع أو يد كالأصلية» وتبعه في الدروس. ولعلّ المنساق من النصّ والفتوى خلافه، فالأصل حينئذٍ بحاله وإن كان الإحتياط لا ينبغي تركه. كما أنّ المنساق منهما أيضاً ما صرّح به غير واحد من أنّ وجوب الدم والدمين إذا لم يتخلّل التكفير عن السابق قبل البلوغ إلى حدّ يوجب الشاة، وإلّا تعدّد المدّ بحسب تعدّد الأصابع.

٢٠/٣٩٩ـ ٤٠١

أ ـ ما يلزم المحرم لو قلّم بعضاً وكفّر ثمّ أكمل الباقي في المجلس: ولو كفّر بشاة لليدين أو الرجلين ثمّ أكمل الباقي في المجلس وجب عليه شاة أُخرى. هذا وفي المسالك: «وكما تجب الشاة لليدين والرجلين في مجلس واحد كذا تجب لأحدهما مع بعض الآخر، نعم لو قلّم إحدى اليدين وإحدى الرجلين، بل لو قلّم عن كلّ منهما ما ينقص عن المجموع بيسير فالفدية لكلّ ظفر لا غير» وهو كذلك بالنسبة إلى الأخير، أمّا الأوّل فقد يشكل. نعم لو قصّه في دفعات مع اتّحاد المجلس لم تتعدّد الفدية، ولو تغاير ففي التعدّد وجهان، والإحتياط لا ينبغي تركه.

٢/٤٠١ـ ٤٠٢

ب ـ ما يلزم المفتي لو أفتى المحرم خطأً بتقليم ظفره فقلّمه وأدماه: [ولو أفتاه] مفتٍ خطأً [بتقليم ظفره فـ]ـقلّمه و [أدماه لزم المفتي شاة] بلا خلاف أجده فيه لخبر إسحاق.

نعم الظاهر أنّه لا يشترط إحرام المفتي ولا كونه من أهل الاجتهاد، كما صرّح به في الدروس والمسالك وغيرهما، لكن قد يقال باشتراط صلاحيته للإفتاء بزعم المستفتي ليتحقّق كونه مفتياً كما استظهره في المسالك، خلافاً للمحكيّ عن ظاهر جماعة ـ على ما في الرياض ـ من اعتبار الاجتهاد في المفتي لأنّه المتبادر منه دون غيره، وفيه منع واضح، بل لولا ظهور الاتفاق أمكن تنزيل الخبر على المفتي من العامّة الذي هو الغالب في ذلك الزمان.

ولو تعمّد المستفتي الإدماء فلا شيء فيه على المفتي، وفي الدروس: «الأقوى قبول قول القالم في الإدماء» ولا يخلو من نظر، وكذا قوله فيها: «ولو أفتى غيره فقلّم السامع فأدمى، فالظاهر الكفّارة أيضاً».

ولو أفتاه بالإدماء فأدمى أو بغيره من المحظورات ففي الدروس: «احتمل الضمان» والأقوى خلافه.

هذا وفي القواعد وغيرها: «ولو تعدّد المفتي تعدّدت الشاة» وظاهره عدم الفرق بين الفتوى دفعة وعلى التعاقب، ولكن قد يحتمل الاتحاد معه، والتعدّد إن كان كلّ منهم بحيث يكتفي بفتياه القالم، وإلّا فلا. ولو كان بعضهم كذلك دون بعض كانت الشاة عليه دونه، وإن كان كلّ منهم يكتفي بفتواه فإن تعاقبوا كانت على الأوّل خاصّة، وإلّا فعلى كلّ واحد، ولعلّ الأقوى وجوب الشاة الواحدة على الجميع إذا كان قد استند القلم إلى فتواهم. وفي الرياض: «وفي تعدد الشاة بتعدد المفتي مطلقاً، أو وحدتها كذلك موزّعة عليها، أو مع الإفتاء دفعة، وإلّا فعلى الأوّل خاصّة،

أوجه أحوطها الأوّل، وأوجهها الثالث..» وفيه نظر، ولكن الإحتياط لا ينبغي تركه.

٢٠/٤٠٢ـ٤٠٤

٥ ـ كفّارة لبس المحرم المخيط: لبس [المخيط حرام على المحرم] مع الاختيار وحينئذٍ [فلو لبس] عالماً عامداً مختاراً [كان عليه دم] شاة، بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه. [ولو اضطرّ إلى لبس ثوب يتّقي به الحرّ أو البرد جاز وعليه] دم [شاة] أيضاً، بلا خلاف فيه، بل الإجماع بقسميه عليه. بل استدامة اللبس بعد الإحرام وعلمه كابتدائه في لزوم الفدية كما صرّح به بعضهم.

نعم عن الخلاف والتذكرة والمنتهى استثناء السراويل فلا فدية فيها مع الضرورة، بل عن ظاهر الثاني الإجماع عليه، وفيه إشكال، فالعمدة حينئذٍ الإجماع المزبور، إن تمّ.

وفي القواعد: «وكذا لو لبس الخفّين أو الشمشك وإن كان مضطرّاً» أي كان عليه شاة وإن انتفى التحريم في حقّه، وفيه منع، ولعلّه لذا كان المحكيّ عن التهذيب والخلاف والتذكرة عدم الفدية إذا اضطرّ، وعن ابن حمزة جعلها ممّا فيه الدم المطلق إذا لبسها مختاراً، ولا دليل عليه أيضاً. وقد تقدّم في شمول اللبس للتوشح، ولذا قال في القواعد: «والتحريم في المخيط متعلّق باللبس، ولو توشّح به فلا كفّارة على إشكال» بل تقدّم أيضاً ما في المسالك هنا من أنّ: «الظاهر أنّ ما أُلحق بالمخيط من الدرع المنسوج ونحوه بحكمه، وكذا القباء إذا لبسه المضطرّ غير مقلوب، والطيلسان إذا زرّه».

٢٠/٤٠٤ـ٤٠٦

٦ ـ كفّارة حلق المحرم الشعر وإزالته: [حلق الشعر، وفيه شاة أو إطعام عشرة مساكين لكلّ منهم مدّ، وقيل: ستّة لكلّ منهم مدّان، أو صيام ثلاثة أيّام] بلا خلاف أجده في وجوب أحد الثلاثة في حلق شعر الرأس للمحرم، بل في المنتهى ومحكيّ التذكرة: لا فرق بين شعر الرأس في ذلك والبدن عند أهل العلم عدا أهل الظاهر. وإن كان المحكيّ عمّن قبل المصنّف ذكر الرأس، بل ينبغي على الأوّل استثناء حلق الإبطين أو نتفهما أو نتف أحدهما من العموم.

وعن التذكرة وغيره: أنّ المراد بالحلق هنا وبالنتف في الإبطين مطلق الإزالة كما عنون به بعضهم، نعم عن النزهة: «أنّ التخيير إنّما هو لمن حلق رأسه من أذى، فإن حلقه من غير أذى متعمّداً وجب عليه شاة من غير تخيير» ومال إليه غير واحد من متأخّري المتأخّرين، ولا بأس به، إن لم يكن إجماع على عدم الفرق في خصال الفدية بين الضرورة وغيرها كما عساه يظهر من المنتهى، ولكن الإحتياط باختيار الفرد المخصوص منها لا ينبغي تركه.

ثمّ الأشهر في الرواية والفتوى على ما في كشف اللثام كون الصدقة على ستّة مساكين لكلّ مسكين مدّان، وأمّا العشرة فقد دلّ عليها خبر عمر بن يزيد إلّا أنّ فيه: «يشبعهم» وخيّر بينهما في التهذيب ومحكيّ الاستبصار والجامع والدروس، وفي النافع بين عشرة أمداد لعشرة واثني عشر لستّة، وعن النهاية والمبسوط الإحتياط بإطعام عشرة،وفيه ما لا يخفى، بل عن المختلف: الأحوط الستّة لكلّ واحد مدّان، وعن المقنعة والنهاية والمبسوط والسرائر: ستّة أمداد

لستّة، ولم نعرف له مستنداً، ولعلّ الأقوى الستّة لكلّ مسكين مدّان.

هذا وقال الحلبيان في ما حكي عنهما: «في قصّ الشارب أو حلق العانة أو الإبطين دم شاة» ولا ريب في أنّه أحوط.

ثمّ إنّ الظاهر كون المدار على صدق مسمّى حلق الرأس وإن لم يكن جميعه كما إذا أبقى في قنّته شيئاً، نعم لو حلق منه ما لا يصدق معه مسمّى حلق الرأس أمكن القول بوجوب دم عليه إذا كان مساوياً لنتف الإبط أو أزيد، وإن كان لا يخلو من نظر. وفي المنتهى: «والكفّارة عندنا تتعلّق بحلق جميع الرأس أو بعضه قليلاً كان أو كثيراً لكن يختلف، ففي حلق الرأس دم، وكذا في ما يسمّى حلق الرأس، وفي حلق ثلاث شعرات صدقة بمها كان».

ولا فرق في ترتّب الفدية على الحلق بين فعله بنفسه أو بغيره مع الإذن له سواء كان الحالق محلاًّ أو محرماً، أمّا إذا لم يأذن فحلق رأسه غيره على وجه لا يستند الفعل إليه، ولو بالرضا منه، فالظاهر عدم ترتّب الفدية على أحد منهما، ولو قلنا بالإثم على الحالق في بعض الأحوال، كما أنّها لا تترتّب على المحرم الحالق للمحلّ، بل ولا إثم أيضاً.

٢٠/٤٠٦ ـ ٤١٠

أ ـ وقوع شيء من الشعر بمسّ اللحية أو الرأس: [لو مسّ لحيته أو رأسه فوقع منهما شيء أطعم كفّاً من طعام] كما في النافع والقواعد ومحكيّ الغنية والسرائر، بل في المدارك نسبته إلى قطع الأصحاب، بل عن ظاهر المنتهى والتذكرة الإجماع عليه.

والشيء يعمّ الشعرة والأكثر كنحو عبارة المصنّف، وعن السيّد وسلّار: «سقوط شيء من شعره بفعله» من غير تخصيص بشعر الرأس واللحية، وعن النهاية والمبسوط: كفّ أو كفّان، ولعلّه لصحيح منصور، ولكن لا يخفى عليك أنّ المتّجه في مثله الحمل على الندب كما في غيره من أفراد التخيير بين الأقلّ والأكثر، فما عن الوسيلة والمهذّب من الكفّين احتياطاً في غير محلّه. وعن المقنع: «إذا عبث المحرم بلحيته فسقط منها شعرة أو ثنتان فعليه أن يتصدّق بكفّ أو كفّين من طعام» وهو كما ترى يحتمل معنيين، وعن الجامع: «صدقة».

[و] كيف كان فالمشهور أنّه [لو فعل ذلك في وضوء الصلاة لم يلزمه شيء] بل ظاهر صحيح الهيثم بن عروة التميمي عدم اختصاص ذلك بالوضوء للصلاة، ولعلّه لذا كان المحكيّ عن بني زهرة وإدريس والبرّاج الطهارة التي تعمّ الغسل المصرّح به في محكيّ الخلاف والمبسوط والدروس، بل في غيرها التصريح بإلحاق التيمّم وإزالة النجاسة والحكّ الضروري، لكن عن الصدوق والسيّد وسلّار إطلاق التكفير من غير استثناء، بل عن المفيد التصريح بأنّ على من أسبغ الوضوء فيسقط شيء من شعره كفّاً من طعام، وإن كان الساقط من شعره كثيراً فعليه دم شاة، وكذا عن سلّار، وكأنّهما ألحقاه بالحلق، ولكن لا يخفى عليك ما فيه.

٢٠/٤١٠ ـ ٤١٣

ب ـ نتف الإبطين: [لو نتف أحد إبطيه أطعم ثلاثة مساكين، ولو نتفهما لزمه شاة] بلا خلاف أجده في الثاني منهما، بل والأوّل إلّا من بعض متأخّري المتأخّرين.

وقد ألحق جماعة حلق الإبطين بنتفهما، وكذا نتف الإبط الواحدة ولا بأس به. وعلى كلّ حال فالحكم مستثنى ممّا سمعته سابقاً من التخيير في الفداء بين الصيام، والصدقة، والنسك في إزالة الشعر.

ثمّ إنّ الظاهر عدم كون بعض الإبط كالكلّ، وحينئذٍ فلو نتف من كلّ إبط شيئاً لا يتحقّق به صدق اسم نتف الإبط، لم تترتّب الكفّارة، ولكن مع ذلك كلّه لا ينبغي ترك الإحتياط فيه.

٢٠/٤١٣ ـ ٤١٤

٧ ـ كفّارة التظليل: [في التظليل سائراً شاة] كما في النافع والقواعد وغيرهما ومحكيّ الكافي والغنية والمهذّب والجامع، بل في المدارك: «مذهب الأصحاب عدا ابن الجنيد وجوب الفدية بالتظليل، وإنّما اختلفوا فيها فذهب الأكثر إلى أنّها شاة» وهو كذلك، بل هو المشهور، وإن حكي عن المقنعة وجمل العلم والعمل والمراسم والنهاية والمبسوط والسرائر التعبير بدم، كبعض النصوص إلّا أنّ المنساق منها الشاة.

فما عن المقنع من الصدقة كلّ يوم مدّ، ضعيف، وكذا ما عن الحسن ابن أبي عقيل: «فإن حلق رأسه لأذى أو مرض أو ظلّل فعليه فدية من صيام أو صدقة أو نُسك، والصيام ثلاثة أيام، والصدقة ثلاثة أصوع بين ستّة مساكين، والنسك شاة» بناءً على إرادته تخيير كلّ من الحالق والمظلّل.

ثمّ إنّ الظاهر عدم الفرق في لزوم الفدية بين المختار، والمضطر، كما صرّح به غير واحد، بل في كشف اللثام: «نصّ عليه الشيخ والحلبيان وغيرهم» فما وقع من بعض الناس من اختصاص الفدية بالمضطرّ دونه في غير محلّه، بل يمكن دعوى ظهور الاتّفاق على خلافه، بل عن ظاهر المفيد والسيّد وسلّار الاختصاص بالمختار، وإن كان هو في غير محلّه. نعم عن أبي الصلاح وابن زهرة أنّها على المختار لكلّ يوم شاة، وعلى المضطرّ لجملة الأيّام شاة، ولكن لم أجد لهما موافقاً على التفصيل المزبور.

٢٠/٤١٥ ـ ٤١٨

٨ ـ كفّارة تغطية الرأس أو ستره أو الارتماس في الماء: تجب الشاة [لو غطّى رأسه بثوب] مثلاً [أو طيّنه بطين يستره أو ارتمس في الماء أو حمل] على رأسه [ما يستره] بلا خلاف أجده في شيء من ذلك كما عن المنتهى والمبسوط والتذكرة الاعتراف به، بل في المدارك وغيرها: هو مقطوع به في كلام الأصحاب، بل عن الغنية الإجماع عليه صريحاً، وإن قيل: إنّه خلا عن فداء الساتر المقنع والنهاية وجمل العلم والعمل والمقنعة والمراسم والمهذّب والسرائر والجامع، إلّا أنّ ذلك ليس خلافاً. وأولى من ذلك ما عن ابن حمزة من الاقتصار على الارتماس، وأنّه ممّا فيه الدم المطلق إذ يمكن أن يريد به المثال. نعم هو مخالف في تعيين الشاة، ولكنّه نادر.

هذا وقد ذكر الحلبيان في ما حكي عنهما تغطية رأس الرجل ووجه المرأة جميعاً، وأنّ على المختار لكلّ يوم شاة، وعلى المضطرّ لكلّ المدّة شاة، بل عن ابن زهرة منهما الإجماع على ذلك، وإن كان التتبّع يشهد بخلاف الإجماع المزبور، فالأصل حينئذٍ عدم الفرق بينهما.

وفي الدروس: «الأقرب عدم تكرّرها بتكرّر

تغطيته، نعم لو فعل ذلك مختاراً تعدّدت ولا تتعدّد بتعدد الغطاء مطلقاً» ووافقه ثاني الشهيدين إلّا أنّه حكم بعدم التكرار لو اتّحد المجلس، وربما نوقشا، لكن قد عرفت في التظليل ما يستفاد منه صحّة ذلك في الجملة.

وكأنّ المصنّف احترز بقوله: [يستره] عمّا يستر بعض الرأس بحيث لا يخرجه عن كونه حاسراً عرفاً كنقطة من الطين، وكذا مثل عصام القربة والخيط ونحوهما، لا عن نحو طين رقيق يحكي ما تحته كما عن التذكرة والمنتهى، واختلف كلامه في التلبيد فجوّزه في محكيّ المنتهى، ونسبه في محكيّ التذكرة إلى الحنابلة، وقد تقدّم الحال في التروك.

بل منه يعلم أنّه لا شيء لو غطّى رأسه بيده أو شعره أو نحو ذلك، ممّا لا يثبت له حكم الستر المنصرف إلى غير المتّصل به.

٢٠/٤١٨ ـ ٤٢٠

٩ ـ كفّارة الجدال والفسوق: مرّ الكلام في المراد من الجدال في التروك [و] المشهور بين الأصحاب، بل قيل: لا خلاف يعتدّ به أنّ [في الكذب منه مرّة شاة، ومرّتين بقرة، وثلاثاً بدنة، وفي الصدق] منه [ثلاثاً شاة، ولا كفّارة في ما دونه]. ولكن في استفادة ذلك كلّه ممّا وصل إلينا من النصوص إشكال.

نعم اختلفت النصوص في الصدق بالنسبة إلى اعتبار التتابع في الثلاث في مقام واحد.

والمتّجه العمل بالنصوص المطلقة وحمل المقيّدة على إرادة كونها أحد الأفراد، أو على إرادة بيان اتحاد الجدال وتعدّده بالنسبة إلى المجادل فيه، أو نحو ذلك.

ثمّ إنّ المنساق ممّا في النصّ والفتوى من عدم الشيء في المرّة والمرّتين مع الصدق عدم الدم ونحوه ممّا يتحقّق به اسم الكفّارة، أمّا الاستغفار والتوبة فالظاهر وجوبها كما عن الشيخين وغيرهما التصريح به.

هذا والمحكيّ عن صريح جماعة، من غير خلاف يظهر فيه أنّه: إنّما تجب البقرة بالمرّتين، والبدنة بالثلاث إذا لم يكن كفّر عن السابق، فلو كفّر عن كلّ واحدة فالشاة ليس إلّا، أو ثنتين فالبقرة، والضابط: اعتبار العدد السابق ابتداءً أو بعد التكفير فللمرّة شاة، وللمرّتين بقرة، وللثلاث بدنة ولو كن أزيد من ثلاث ولم يكن قد كفّر فليس إلابدنة واحدة. قلت: إن لم يكن إجماع أمكن كون المراد من النصّ والفتوى وجوب الشاة بالمرّة، ثمّ هي مع البقرة بالمرّتين، ثمّ هما مع البدنة في الثلاث، إلّا أن يكون قد كفّر عن السابق فتجب البقرة خاصّة أو البدنة، كما أنّه يمكن أن يقال: إنّ الشاة في ثلاث الصدق دون ما دونه، أمّا ما زاد فإن بلغ الثلاث وجب شاة أُخرى، وإن لم يكن قد كفّر عن الأوّل، وإلّا فليس إلّا الشاة الأُولى، وكذا الكلام في ثلاثة الكذب: الشاة والبقرة والبدنة. هذا كلّه في الجدال.

وأمّا الفسوق فلم أجد من ذكر له كفّارة، بل قيل: ظاهر الأصحاب لا كفّارة فيه سوى الاستغفار، بل عن المنتهى التصريح بذلك.

٢٠/٤٢٠ ـ ٤٢٥

١٠ ـ كفّارة قلع شجر الحرم: في محكيّ المبسوط والخلاف والغنية والوسيلة: أنّ على قالع شجر الحرم

غير المستثنى ـ الذي قد مرّ الكلام فيه ـ [في الكبيرة بقرة، ولو كان] القالع [محلاً، وفي الصغيرة شاة، وفي أبعاضها قيمته] بل حكى غير واحد الشهرة عليه، بل عن الخلاف الإجماع عليه، وهو الحجّة بعد ما رواه الشيخ عن موسى بن القاسم، ولكن مع ذلك قال المصنّف نحو ما عن المنتهى والتحرير: [وعندي في الجميع تردّد] بل عن ابن إدريس الجزم بالعدم.

٢٠/٤٢٥ ـ ٤٢٧

أ ـ إعادة الشجر المقلوع إلى محلّه: [لو قلع شجرة منه] وغرسها في غيره أو لم يغرسها [أعادها] كما في القواعد، وظاهرهما إرادة: إلى مكانها، كما عن المبسوط وعن التحرير والمنتهى والدروس، واستجوده في المسالك إلّا أن يكون محلّها الأوّل أجود فيتعيّن أو مساويه.

[ولو جفّت] على وجه لم تفدها الإعادة العود إلى ما كانت عليه [قيل] كما عن المبسوط والتحرير والمنتهى والتذكرة: [يلزمه ضمانها] وفي القواعد: «قيل يلزمه ضمانها ولا كفّارة» ومقتضاه كون الضمان بالقيمة لا البقرة والشاة.

٢٠/٤٢٧ ـ ٤٢٨

ب ـ قلع حشيش الحرم: [لا كفّارة في قلع الحشيش وإن كان فاعله مأثوماً] ـ إلّا ما استثني كما مرّ ـ خلافاً للفاضل في القواعد فإنّه حكم بضمان قيمته لو قلعه، كالمحكيّ عن المبسوط. وقال الحلبيان فيما حكي عنهما: عليه ما تيسّر من الصدقة، ولكن لم أعرف لشيء منهما دليلاً، ولذا جزم المصنّف بعدمها وتحقّق الإثم الذي لا خلاف فيه، وإن قيل: ظاهر الدروس يعطي احتمال العدم، إلّا أنّه في غير محلّه.

وفي المسالك: «لا فرق في ذلك بين الأخضر واليابس، نعم يجوز قطع اليابس مع بقاء أصله في الأرض لينبت ثانياً».

٢٠/٤٢٨ ـ ٤٢٩

١١ ـ كفّارة استعمال الدهن:

أ ـ استعمال الدهن الطيّب: [من استعمل دهناً طيّباً في إحرامه ولو في حال الضرورة] ظاهراً أو باطناً كالحقنة والسعوط به [كان عليه شاة على قول] محكيّ عن النهاية والسرائر والمبسوط والخلاف وغيرها، بل في الأخير نفي الخلاف فيه، بل عن المنتهى الإجماع على لزوم الفدية به، بل هو من أفراد مسألة استعمال الطيب السابقة التي جزم بها المصنّف هناك وإن تردّد في خصوص المقام.

نعم عن الشيخ في الجمل كراهة استعمال الأدهان الطيّبة قبل الإحرام بحيث تبقى الرائحة بعده، وعن ابن سعيد تخصيص وجوب الدم باستعماله مختاراً.

٢٠/٤٢٩

ب ـ استعمال ما ليس بطيّب من الأدهان: لا خلاف في أنّه [يجوز] للمحرم [أكل ما ليس بطيّب من الأدهان كالسمن والشيرج] بل الإجماع بقسميه عليه. [ولا يجوز الإدّهان به] على قول، وعليه فهل فيه كفّارة؟ مقتضى الأصل العدم، كما عن الشيخ وابن ادريس والفاضل التصريح به، لكن في خبر قرب الإسناد: «لكلّ شيء خرجت من حجّك فعليك دم تهريقه..» ولا ريب في أنّ الأحوط التكفير بالدم له، وإن كان الذي يقوى العدم.

٢٠/٤٣٠ ـ ٤٣١

١٢ ـ هل تجب الكفّارة بقلع الضرس؟: [قيل فيمن قلع ضرسه]: أنّه يضمن شاة، كما عن الكافي

والمهذّب وعن النهاية والمبسوط دم، وعن الجامع دم مع الاختيار، وعليه حمل إطلاق الشيخ في محكيّ المنتهى. ولكن قال المصنّف: [وفي الجميع تردّد] مشيراً بذلك إلى ما هنا والمسألة السابقة. وعن الكافي: فيه طعام مسكين، وعن الغنية: مدّ من الطعام، والمعنى واحد، وعن ابني بابويه والجنيد نفي البأس عن قلع الضرس ولم يوجبا شيئاً. ولكن الأقوى وجوبها.

ثمّ في المسالك: «هذا كلّه مع عدم الحاجة، أمّا معها فلا كفّارة، وفي إلحاق السنّ بالضرس على قول الوجوب وجه بعيد» وفيه أنّ النصّ والفتوى مطلقان، كما أنّه لا بعد في الإلحاق.

٢٠/٤٢٩ ـ ٤٣٠

١٣ ـ حكم اجتماع أسباب مختلفة للكفّارة: [إذا اجتمعت أسباب] للكفّارة [مختلفة كـا] لصيد، وا[للبس وتقليم الأظفار، والطيب لزم عن كلّ واحد كفّارة] به بلا خلاف ولا إشكال، بل الإجماع بقسميه عليه [سواء فعل ذلك في وقت واحد أو وقتين، كفّر عن الأوّل أو لم يكفّر].

٢٠/٤٣١

أ ـ تكرار السبب الواحد للكفّارة: [إذا كـرّر] السبب الواحد وكان كالصيد و[الوطء] ونحوهما، ممّا لم يفرّق الشرع ولا العرف في صدق السبب من مسمّاه بين اتّحاد المجلس والوقت وتعدّدهما، وتخلّل التكفير وعدمه [لزمه بكلّ مرّة كفّارة] على الأشهر، بل المشهور بين الأصحاب قديماً وحديثاً، بل عن المرتضى وابن زهرة الإجماع عليه، وما عن ابن حمزة من التفصيل قال: «الاستمتاع ضربان: جماع وغيره، والجماع ضربان: إمّا أن يفسد الحجّ أو لا يفسد، فإن أفسد الحجّ لم تتكرّر فيه الكفّارة، وإن لم يفسد الحجّ إمّا تكرّر منه فعله في حالة واحدة أو في دفعات، فالأوّل لا تتكرّر فيه الكفّارة بتكرّر الفعل والثاني تتكرّر فيه الكفارة» فيه نظر، وإن مال إليه في المدارك واستحسند في محكيّ المختلف ونحوه عن الخلاف، بل في المدارك: أنّ ظاهر الشيخ في الخلاف عدم التكرار مطلقاً، ولم يستبعده وإن كنّا لم نتحقّق شيئاً من ذلك. وعلى كلّ حال فلا ريب في ضعفه.

نعم ربما مال بعض الأفاضل إلى عدم تكرّر السبب بتكرّر الإيلاج والإخراج في الموطوءة الواحدة في مجلس واحد لعدم تعدّد الوطء عرفاً فيه، ولكن لا يخفى عليك ما فيه ضرورة صدق التعدّد بذلك خصوصاً مع الإنزال والفصل في الجملة، نعم لو تعدّد الإيلاج من دون نزعه من الفرج، بل والإنزال في ايلاج واحد كان جماعاً واحداً.

٢٠/٤٣١ ـ ٤٣٣

ب ـ تكرار الحلق: [لو كرّر الحلق فإن كان في وقت واحد لم تتكرّر الكفّارة] لعدّه في العرف حلقاً واحداً [وإن كان في وقتين] بأن حلق بعض رأسه غدوة والآخر عشيّة [تكرّرت] الكفّارة، بلا خلاف أجده فيه إلّا من بعض متأخّري المتأخّرين.

والتعدّد عرفاً والاتحاد فيه يتبع اتّحاد الوقت وتعدّده، ومع الشكّ في بعض الأفراد يتّجه الرجوع إلى أصل البراءة.

٢٠/٤٣٣ ـ ٤٣٥

جـ ـ تكرار اللبس أو الطيب: [لو تكرّر منه

اللبس أو الطيب فإن اتّحد المجلس لم تتكرّر، وإن اختلف تكرّرت] كما عن النهاية والوسيلة والمهذّب والغنية والسرائر، بل في المسالك: «هكذا أطلق الأصحاب» ولعلّه لأنّ إليه يرجع ما عن المبسوط والخلاف، وحكى في المدارك عن بعض التكرّر مع اختلاف صنف الملبوس كالقميص والسراويل وإن اتّحد الوقت. قلت: في صحيح ابن مسلم: «.. عليه لكلّ صنّف منها فداء» ولا محيص عن العمل به، وهو يعمّ لبسها دفعة ودفعات، بل قد يمنع كون لبسها دفعة واحدة لبساً واحداً. ومن ذلك يتّجه وجوب الكفّارة لكلّ ثوب، مع أنّه الأحوط من غير فرق بين اتّحاد المجلس وعدمه.

وفي المسالك: «والمصنّف اعتبر المجلس، والأكثر اعتبروا الوقت، وهو أجود، فعلى هذا لو طال زمان المجلس بحيث يحصل منه تعدّد الوقت عادة تكرّرت» وفيه أنّه يحتمل اتّحاد المراد منهما كما أنّ الظاهر إرادة صدق الاتحاد عرفاً وعدمه وإن قصر التعبير، ثمّ قال فيها أيضاً: «الذي يقتضيه الدليل أنّه لو لبس المتعدّد، أو تطيّب به دفعة واحدة بأن جمع من الثياب جملة ووضعها على بدنه لم تتعدّد الكفّارة وإن اختلفت أصنافها، وإن لبسها مترتّبة تعدّدت وإن اتّحد المجلس والوقت.. وهو مختار العلّامة في التذكرة، ولعلّه أقوى، ومثله ينبغي القول في ستر ظهر القدم، ولم يفرّقوا هنا بين المضطرّ وغيره كما في تغطية الرأس، ويمكن الفرق بينهما كما هناك» ولا يخفى عليك ما فيه من محال النظر، نعم ما حكاه عن الفاضل واختاره هو جيّد، بل الأقوى كون الحكم كذلك حتى في لبس المتعدّد دفعة.

٢٠/٤٣٥ـ٤٣٨

١٤ ـ كفّارة ما ليس له مقدّر شرعي من المأكول أو الملبوس: [كلّ محرم لبس أو أكل] عالماً عامداً [ما لا يحلّ له أكله أو لبسه] ولم يكن له مقدّر شرعي بخصوصه كأكل النعامة [كان عليه دم شاة] كما صرّح به غير واحد، بل لا أجد فيه خلافاً لصحيح زرارة، نعم هو لا يتناول لبس الخفّين والشمشك ونحوهما ممّا لا يعدّ ثوباً، فكان ينبغي التقييد بذلك، لكن أطلق المصنّف وغيره، ولا ريب في أنّه أحوط.

٢٠/٤٣٨

١٥ ـ الكفّارة على الجاهل والناسي والمجنون: [تسقط الكفّارة عن الجاهل والناسي والمجنون إلّا في الصيد فإنّ الكفّارة تلزم] فيه [ولو كان سهواً] أو جهلاً، على المشهور بين الأصحاب في المستثنى منه، بل لا خلاف أجده فيه، كما اعترف به بعضهم في الجاهل والناسي.

وأمّا المستثنى فلا خلاف معتدّ به أجده فيه، بل عن الخلاف والغنية والتذكرة والمنتهى الإجماع على ثبوت الكفّارة فيه على الناسي والجاهل، فما عن ابن أبي عقيل من عدم الكفّارة في الصيد على الناسي واضح الفساد.

وأمّا المجنون فقد صرّح به الشيخ في محكيّ الخلاف والمصنّف والفاضل وغيرهم، وحينئذٍ فالكفّارة في ماله يخرجه بنفسه إن أفاق، وإلّا فالوليّ. نعم لو كان مجنوناً أحرم به الوليّ وهو مجنون فالكفّارة على الولي، على ما في الغنية وغيرها كالصبيّ.

٢٠/٤٣٨ـ٤٤٠

١٦ ـ الإتيان بمنافيات الإحرام لظنّ المتمتّع تمامية السعي:

سعي/ثالثاً ١ (١٩/٤٤٠ ـ ٤٤٣)

١٧ ـ لزوم كفّارات إحرام العبد على السيّد:

حجّ/ثانياً ١ ب/٥ً (١٧/٢٤٤ ـ ٢٤٦)

إحسان

ـ الإحسان إلى الإخوان من المبتلى بخدمة السلطان:

٢٢/٤٦٤

إحصار

أوّلاً: تعريف الإحصار وتمييزه عن الصدّ:

١ ـ تعريف الإحصار: المراد من الإحصار في النصّ والفتوى [الإحصار بالمرض لا غير] وإن كان الحصر لغة مطلق الضيق والحبس عن السفر وغيره.

٢٠/١١١ ـ ١١٣

[والمحصر هو الذي يمنعه المرض عن الوصول إلى مكّة أو عن الموقفين].

٢٠/١٤٢

٢ ـ تميز الإحصار عن الصدّ: الحصر والصدّ يشتركان في ثبوت أصل التحللّ عند المنع من إكمال النسك في الجملة، ويفترقان في أُمور قيل: إنّ جملتها ستّة: عموم تحللّ المصدود بمحلّله لكلّ ما حرم عليه بالإحرام حتى النساء، بخلاف المحصر الذي يحل له ما عدا النساء المتوقّف حلّهنّ له على طوافهنّ، والإجماع على اشتراط الهدي في المحصور بخلاف المصدود، فإنّ فيه خلافاً، وتعيّن مكان ذبح هدي المحصور بمكّة في إحرام العمرة، وبمنى في إحرام الحجّ، بخلاف المصدود الذي يذبح حيث وجد المانع، وافتقار المحصور إلى الحلق أو التقصير مع الهدي، بخلاف المصدود فإنّ فيه قولين، وتعيّن تحلّل المصدود بمحلّله في مكانه، بخلاف المحصور الذي هو بالمواعدة التي قد تتخلّف، وكون فائدة الشرط في عقد الإحرام للمحصور تعيّن تعجيل التحلّل، بخلاف المصدود الذي فيه خلاف في أنّه هل يفيد سقوط الهدي أو كون التحلّل عزيمة لا رخصة، أو مجرّد التعبّد؟.

٢٠/١١٣ ـ ١١٤

ثانياً: أحكام المحصر:

١ ـ تحلّل المتلبّس بالإحرام لحجّ أو عمرة إذا أُحصر:

أ ـ بعث المحصر هديه أو ثمنه وعدم إحلاله حتى بلوغ الهدي محلّه: إذا تلبّس بالإحرام لحجّ أو عمرة تمتّع أو مفردة ثمّ أُحصر كان عليه أن [يبعث ما ساقه] إن كان قد ساق [ولو لم يسق بعث هدياً أو ثمنه ولا يحلّ حتى يبلغ الهدي محلّه وهو منى إن كان حاجّاً، ومكّة إن كان معتمراً] بلا خلاف أجده في تحلّله بالهدي بل توقّته، بل الإجماع بقسميه عليه. نعم ما يُذكر من البحث في التحلّل بالهدي المسوق في المصدود يجري هنا، وكذا الكلام في اعتبار النيّة وعدمها.

وإنّما الخلاف في البعث وعدمه، فالمحكيّ عن ابني بابويه والشيخ وأبي الصلاح وبني حمزة والبراج وإدريس ما ذكره المصنّف، بل حكى غير واحد عليه

الشهرة، وهو كذلك. نعم عن الأكثر تقييد مكّة بفناء الكعبة، وابن حمزة بالحزورة، وعن الراوندي في فقه القرآن تخصيص مكّة بالعمرة المفردة وجعل منى محلّ المتمتع بها كالحجّ، خلافاً للإسكافي فخيّره بين الذبح حيث أُحصر، والبعث وجعله أولى، وسلّار ففصّل بين التطوّع وحجّة الإسلام، ففي الأوّل يذبح الهدي حيث أُحصر، وعن المفيد روايته مرسلاً، بل ظاهره العمل به، وعن المقنع: «والمحصور والمضطرّ ينحران بدنتيهما في المكان الذي يضطرّان فيه» وعن الجعفي: أنّه يذبح مكان الإحصار ما لم يكن ساق، ولكن ظاهر الآية والأخبار حجة على الجميع، فالتحقيق ما عليه المشهور.

نعم قال الشهيد ﷺ: «وربما قيل بجواز النحر مكانه إذا أضرّ به التأخير، وهو في موضع المنع». هذا كلّه في مكانه.

وأمّا زمانه ففي الحجّ يوم النحر، كما عن الأصحاب الاقتصار عليه، ولكن في القواعد: «وأيّام التشريق» ولعلّه إليه أشار الشهيد بنسبة ذلك إلى القيل، ولا ريب في أنّ الأحوط الاقتصار على يوم النحر، وإن كان الذي يقوى خلافه.

٢٠/١٤٢ـ١٤٨

ب ـ تقصير المحصر بعد بلوغ الهدي محلّه وتحلّله به: [إذا بلغ] الهدي [قصّر وأحلّ] المحصر من كلّ شيء على المحرم [إلّا من النساء خاصة، حتى يحجّ في القابل إن كان واجباً أو يطاف عنه طواف النساء إن كان تطوّعاً] بلا خلاف معتدّ به أجده في شيء من ذلك، بل عن المنتهى نسبته إلى علمائنا، بل في كشف اللثام نسبة ذلك إلى النصوص والإجماع على كلّ من المستثنى والمستثنى منه، وهو كذلك.

وألحق الفاضل فيما يحكى عنه الواجب غير المستقرّ هنا بالمندوب في النيابة، بل والواجب المستقرّ مع عجزه عنه في القابل، وهو صحيح، وإن نسبه في الدروس إلى القيل مشعراً بتمريضه، لكنه في غير محلّه.

والأقوى الاجتزاء بالاستنابة، ولعلّه هو مقتضى إطلاق ما عن الخلاف والغنية والتحرير: «لا يحلّلن للمحصور حتى يطوف لهنّ في قابل أو يطاف عنه» من غير تفصيل بين الواجب وغيره، بل وما عن الجامع: «إذا استناب المريض لطواف النساء وفعل النائب حلّت له النساء» ولم يقيّد بالقابل، بل وما عن السرائر: «إنّهن لا يحلّلن حتى يحجّ في القابل أو يأمر من يطوف عنه للنساء» وما عن الكافي: «ولا يحلّلن له حتى يحجّ أو يحجّ عنه» بناءً على إرادة الطواف عنه من الحجّ عنه.

نعم لو كان قادراً على الإتيان به والفرض استقرار وجوبه أو استمراره لم يتحلّل إلّا بالإتيان بالنسك، فلا يجديه الطواف فضلاً عن الاستنابة فيه، كما هو ظاهر الكتاب والنافع والقواعد ومحكيّ النهاية والمبسوط والمهذّب والوسيلة والمراسم والإصباح والمنتهى والتذكرة والإرشاد والتبصرة والتلخيص، وإطلاق العبارات المزبورة وإن اقتضى جواز الاستنابة في الواجب مع القدرة، إلّا أنّه يمكن دعوى الإجماع على خلافه، فيتوقّف الإحلال منه على فعل النسك مع القدرة، ومع العجز أو الندب أو عدم

استقرار الوجوب يكفي الحجّ عنه، بل يقوى الحاق المستأجر والمتبرّع عن الغير بذلك.

هذا وفي الدروس: «ولو أُحصر في عمرة التمتّع فالظاهر حلّ النساء له إذ لا طواف لأجل النساء فيها» واستحسنه بعض من تأخّر عنه، ومال جماعة منهم ثاني المحققين والشهيدين إلى توقّف الإحلال منه عليه أيضاً، والأقوى في ما لم يكن معتبراً فيه طواف النساء كون المحلّل للنساء وغيرهنّ متّحد وهو الاتيان بالنسك أو ما جعله الشارع محلّلاً في الحصر وهو الهدي، وإن كان الأحوط الإتيان به مباشرة أو استنابة في الحال الذي تجوز فيه.

١٤٨/٢٠ ـ ١٥٢

جـ ـ حكم المحصر إذا بان أنّ هديه لم يُذبح وكان قد تحلّل: [لو بان أنّ هديه] الذي بعثه أو أرسل دراهم لشرائه [لم يذبح] وكان قد تحلّل [لم يبطل تحلّله] فلا إثم عليه، ولا كفّارة فيما فعله من منافيات الإحرام [وكان عليه ذبح هدي في القابل] بلا خلاف أجده في شيء من ذلك كما اعترف به غير واحد، بل ولا إشكال.

إنّما الكلام في وجوب الإمساك عليه إلى يوم الوعد، كما هو مقتضى خبري ابن عمار وزرارة: «.. ولكن يبعث من قابل ويمسك أيضاً» بل لعلّه المشهور، كما اعترف به ثاني الشهيدين وغيره، وعدمه كما هو خيرة المصنّف في النافع والفاضل في المختلف والمقداد والحلّي على ما حكي عنهم، بل هو ظاهر المتن وغيره للأصل، فيُحمل الخبران على الندب، وفيه أنّه متّجه بناءً على عدم حجية الخبرين عند الحلّي لكونه من الآحاد، أمّا على المختار فلا يصلح الأصل لمعارضتهما، فينبغي له الإمساك من حين الانكشاف.

وقد يقال بظهور خبر زرارة في كون الإمساك عن النساء حين البعث لا من حين الانكشاف، فلو بعثه بعد مدّة لم يجب عليه الامساك قبل البعث ولو بعد الانكشاف فالمتّجه حينئذٍ وجوب الإمساك مقيّداً من حين البعث، وإن كان الأحوط من حين الانكشاف.

هذا وفي المدارك: «ليس في الرواية ولا في كلام من وقفت على كلامه من الأصحاب تعيين وقت الإمساك صريحاً، وإن ظهر من بعضها أنّه من حين البعث، وهو مشكل، ولعلّ المراد أنّه يمسك من حين إحرام المبعوث معه الهدي» ولا يخفى عليك ما فيه.

١٥٢/٢٠ ـ ١٥٥

د ـ زوال الإحصار بعد بعث الهدي وقبل التحلّل: [لو بعث هديه ثمّ زال العارض] قبل التحلّل [لحق بأصحابه] في العمرة المفردة مطلقاً، وفي الحجّ إن لم يفت.

١٥٥/٢٠

هـ ـ حكم من بعث هديه تطوّعاً: [روي] عن الصادق عليه السلام بعدّة طرق فيها الصحيح وغيره [أنّ باعث الهدي تطوّعاً يواعد أصحابه وقتاً لذبحه أو نحوه ثمّ يجتنب ما يجتنبه المحرم، فإذا كان وقت المواعدة أحلّ] و [لكن هذا لا يلبّي].

ومن الغريب ردّ ابن إدريس لهذه النصوص المرويّة في كتب المشايخ الثلاثة وعمل الشيخ والقاضي بها، بل في المختلف نسبة ذلك إلى الأكثر، وغيره إلى المشهور. وأغرب منه احتمال بعض متأخّري المتأخّرين أنّ أغلب هذه النصوص في المصدود والمحصور. وعلى كلّ حال فلا مناص عن العمل بها،

بل عن ظاهر الشيخ والقاضي وجوب التكفير لو فعل ما يحرم على المحرم، لكن قال المصنّف وتبعه الفاضل وغيره: [ولو أتى بما يحرم على المحرم كفّر استحباباً] ويناقش فيه، والأحوط إن لم يكن أقوى اعتبار كفّارات الاحرام.

نعم ينبغي اختصاص مورد المسألة ببعث الهدي نفسه لا ثمنه، خلافاً لثاني الشهيدين فساوى بينهما في ذلك.

٢٠/١٥٩ ـ ١٦٣

و ـ زمان المواعدة لإشعار الهدي أو تقليده، ووظيفة المحصور من حيث لبس ثوبي الإحرام واجتناب تروكه: لعلّ المنساق من المواعدة في النصوص التقدير التخميني لبلوغ الميقات الذي يحرمون منه ويشعرون ويقلّدون، ولكن في المسالك: «لا فرق في يوم المواعدة باشعاره أو تقليده بين كونه وقت إحرامهم وغيره، ولا بين كونه بعد تلبّسهم بالحجّ أو قبله، ولا بين كون الزمان الذي بينه وبين يوم النحر طويلاً أو قصيراً. وينبغي أن يكون قبل زوال عرفة ليتهيّأ للتعريف محرماً، ولو كان بعدها فالظاهر الاجزاء.

ويستفاد من النصّ لبس ثوبي الإحرام واجتناب ما يجتنبه المحرم إلى وقت المواعدة بالذبح، فما في المسالك ـ من احتمال الاجتزاء باجتناب تروك الاحرام من غير أن يلبس ثوبيه ـ لا يخفى ما فيه، بل الظاهر اعتبار النيّة في هذه العبادة وإن كانت هي الداعي عندنا.

٢٠/١٦٤ ـ ١٦٥

٢ ـ قضاء المحصر نسكه في القابل: المحصر [إن كان حاجّاً و[أدرك أحد الموقفين في وقته] على وجه يصح حجّه [فقد أدرك الحجّ، وإلّا تحلّل بعمرة] مفردة، كما هو فرض كلّ من فاته الحجّ وإن كان قد ذبحوا [وعليه في القابل قضاء الواجب] المستقرّ أو المستمرّ [ويستحب قضاء الندب] بلا خلاف أجده في شيء من ذلك بل ولا إشكال.

ولو علم الفوات أو فات بعد البعث وزال العذر قبل التقصير، فالأحوط والأقوى وجوب المضي إلى مكّة للتحلّل بعمرة، ولكن في القواعد: الاشكال في ذلك، وفيه منع.

٢٠/١٥٥ ـ ١٥٧

أ ـ قضاء القارن المحصر حجّه قارناً: [القارن إذا أُحصر فتحلّل لم يحجّ في القابل إلّا قارناً] وفاقاً لمحكيّ النهاية والمبسوط والتهذيب والمهذّب والجامع، بل الأكثر، بل المشهور.

[وقيل: يأتي بما كان واجباً] والأصل في هذا القول ابن إدريس وتبعه في النافع ونحوه الفاضل وغيره. ولكن لم أجد لهم دليلاً على ذلك، فالمشهور مع كونه أحوط أقوى.

نعم قد يشكّ فيمن فرضه التمتع وقرن للضرورة ثمّ صدّ أو أُحصر ثمّ تحلّل لانسياق النصوص إلى خلافه، فيبقى على مقتضى الأُصول.

ثمّ إنّ مفروض المتن وغيره، بل والنصوص هو خصوص من حجّ قارناً، إلّا أنّ بعض الأصحاب ـ كما قيل ـ عمّم وجعل فرض المسألة أعمّ، فإن تمّ الإجماع على ذلك وإلّا فالمتّجه الرجوع إلى التفصيل المزبور، والإحتياط لا ينبغي تركه، وإن كان الأوّل أقوى.

٢٠/١٥٧ ـ ١٥٩

ب ـ قضاء المحصر حجّه المندوب بما شاء من أنواعه: [إن كان (الحجّ) ندباً حجّ بما شاء من أنواعه، وإن كان الإتيان بمثل ما خرج منه أفضل].

١٥٩/٢٠

٣ ـ حكم اجتماع الإحصار مع الصدّ: إذا اجتمع الاحصار مع الصدّ على المكلّف بأن مرض وصدّه العدو ففي المسالك: «في ترجيح أيّهما أو التخيير بينهما فيأخذ حكم ما اختاره، أو الأخذ بالأخف فالأخف من أحكامهما أوجه، أجودها الأخير.. ولا فرق في ذلك بين عروضهما دفعة أو متعاقبين إذا كان قبل الشروع في حكم السابق، فلو عرض الصدّ بعد بعث المحصر أو الاحصار بعد ذبح المصدود ولما يقصّر احتمل ترجيح السابق، وهو خيرة الدروس..».

قلت: لا يخلو القول بترجيح السابق مطلقاً، أو على الوجه الذي ذكره الشهيد من وجه.

وفي الدروس: «لو اجتمع الاحصار والصدّ فالأشبه تغليب الصدّ لزيادة التحللّ به. ويمكن التخيير، وتظهر الفائدة في الخصوصيات، والأشبه جواز الأخذ بالأخف من أحكامهما...».

١١٣/٢٠ ـ ١١٤

٤ ـ نوع هدي المحصر وشرائطه: إطلاق نصوص الهدي يقتضي التخيير بين النعم الثلاثة، نعم ينبغي إحراز الشرائط التي ذكرت من السن وغيره، وإن كان هدي البعيد لا يصل منه إلّا البدن.

١٦٣/٢٠ ـ ١٦٤

٥ ـ مصرف هدي المحصر: لا ريب في سقوط الأكل من الهدي في هدي المحصر، وفي المسالك هنا بعد أن ذكر مصرفه الفقراء والمساكين بتلك البقعة قال: «ويمكن اعتبار الاهداء والصدقة لامكانهما والاكتفاء بالذبح خاصة...، والنصوص والفتاوى خالية من بيان مصرفه وزمانه ومكانه» ولعلّ الأخير هو المتّجه عملاً باطلاق النصوص.

١٦٥/٢٠

إحصان

١ ـ الإحصان المعتبر في رجم الزاني:

زنا/ثالثاً ١ ب، ب/١ً (٤١/٢٦٢، ٢٦٩ ـ ٢٧٩)

أ ـ رجوع شهود الإحصان دون شهود الزنا بعد رجم المشهود عليه:

شهادات/سادساً ٥ ب/٦ً (٤١/٢٥٠ ـ ٢٥١)

ب ـ نكاح المرأة المحصنة:

نكاح/ثانياً ١٠ (٢٩/٤٥٣، ٤٣٤ ـ ٤٣٦)

جـ ـ حكم إحصان الزوجين إذا وطىء الزوج زوجته الصغيرة فأفضاها:

إفضاء/٩ (٢٩/٤٢٥)

٢ ـ الإحصان المعتبر في المقذوف:

قذف/رابعاً ١ د (٤١/٤١٧ ـ ٤١٨)

إحضار

١ ـ إحضار الكفيل المكفول عنه إذا طلبه المكفول له وحكم امتناعه عن ذلك:

كفالة/ثانياً ١ (٢٦/١٨٩ ـ ١٩١)

٢ ـ هل يأمر الحاكم المدّعي بإحضار بيّنته؟:

قضاء/خامساً ٣ جـ/٤ً [١] (٤٠/١٩٧)

٣ ـ إحضار القاضي الخصم إذا التمس ذلك المدّعي وحكم ما لو كان الخصم امرأة:

قضاء/رابعاً ٣ ت (٤٠/١٣٤ ـ ١٣٩)

٤ ـ احضار القاضي أهل العلم لشهود الحكم:
قضاء/ثالثاً ١ ط (٤٠/٧٧ ـ ٧٩)

٥ ـ إحضار الإمام ومن يقوم مقامه طائفة من الناس لشهود إقامة الحدّ:
زنا/ثالثاً ٥ أ، ب (٤١/٣٥٣ ـ ٣٥٤)

إحلال

انظر: تحلّل

إحليل

ـ حشو المسلوس إحليله بالقطن:
استحاضة/ثالثاً ٨ (٣/٣٥١)

إحياء الموات

أوّلاً: تعريف إحياء الموات ومشروعيّته:

١ ـ تعريف الموات: أرض/٢/أ (٣٨/٩ ـ ١٠)

٢ ـ تعريف إحياء الموات: لا خلاف بين الأصحاب في أنّ [المرجع فيه إلى العرف لعدم التنصيص شرعاً] على كيفيّة خاصّة له [و] لا [لغةً].

٣٨/٦٥

٣ ـ مشروعيّة إحياء الموات: اتّفقت الأُمّة على جوازه بل استحبابه.

٣٨/٧ ـ ٨

ثانياً: ما يحصل به الإحياء:

١ ـ ما يحصل به الإحياء إذا قصد السكنى: [إذا قصد سكنى أرض فأحاط] جميع أجزاء الدار [ولو بخشب أو قصب أو سقف] بعضاً [ممّا يمكن سكناه] منها [يسمّى إحياءً] بلا خلاف أجده بين من تعرّض له، كالشيخ والقاضي ويحيى بن سعيد والفاضل والشهيدين والكركي وغيرهم على ما حكي عن بعضهم إلّا الحلّي. وحينئذٍ فلا يعتبر فيه مع ذلك نصب الباب، خلافاً لبعض العامّة فاعتبره، والعرف شاهد على خلافه، كما أنّه شاهد أيضاً على خلاف ما يحكى عنهم أيضاً من عدم اعتبار السقف.

نعم قد يقال فيمن قصد أصل الإحياء من دون أمر مخصوص بكفاية إخراج الأرض عن التعطيل إلى الانتفاع.

٣٨/٦٥ ـ ٦٨

٢ ـ ما يحصل به الإحياء إذا قصد الحظيرة: يتحقق الإحياء عرفاً [لو قصد الحظيرة] للغنم، أو لتجفيف الثمار، أو لجمع الحطب ونحوه [فاقتصر على الحائط] ولو بقصب أو خشب أو نحوهما [من دون السقف] بلا خلاف أجده فيه، بل ولا إشكال في ذلك [و] لا في أنّه [ليس تعليق الباب شرطاً] في الصدق المزبور، بل عن غير واحد الإجماع على عدم اشتراط السقف وإن كان هو لا وقع له في المسائل العرفية.

٣٨/٦٨

٣ ـ ما يحصل به الإحياء إذا قصد الزراعة: [لو قصد] بإحياء الأرض [الزراعة كفى في تملّكها التحجير بمرز أو مسناة، وسوق الماء اليها بساقيه أو ما شابهها] كما في جملة من كتب الفاضل ومحكيّ المبسوط والمهذّب وإن أبدل التحجير بالترتّب في بعضها.

وظاهر ما حضرنا من نسخة الأصل اعتبار الأمرين، لكن في المسالك حكاية الاكتفاء بأحدهما عن المصنّف في شرح العبارة، ثمّ استحسن الجمع

بينهما.

وفي التذكرة زيادة على ذلك، قال في الفرض: «يعتبر فيه أُمور: الأوّل: جمع التراب حواليه ليفصل المحيى عن غيره، ويسمى المروز، وفي معناه نصب قصب وحجر وشوك وشبهه، ولا حاجة إلى التحويط اجماعاً، الثاني: تسوية الأرض.. وحراثتها وتليين ترابها، فإن لم يتيسّر ذلك إلّا بماء يساق إليها فلابدّ منه لتهيّأ الأرض للزراعة. الثالث: ترتيب مائها.. إن كانت عادتها أنّها لا تكفي في زراعتها بماء السماء. وإن اكتفت به فلا حاجة إلى سقي ولا ترتّب ماء...».

وفيه أنّ الأمر الثاني لم أجد من اعتبره، نعم في جامع المقاصد حكايته عن بعض الشافعية، ثمّ قال: «واعتبار تسوية الأرض وإزالة الارتفاع ليس ببعيد، أمّا الحرث والسقي فلا دليل على اعتبارهما..». قلت: اعترف هو به.

بل في المتن [و] القواعد والتحرير والدروس ومحكيّ المبسوط والمهذّب وغيرها: أنّه [لا يشترط حراثتها ولا زراعتها] بل قد يقال بعدم اعتبار ما ذكره هو وغيره من المرز الذي فسّر بجمع التراب حول ما يريد إحياءه، أو المسناة، بل قد يشك أيضاً في سوق الماء إن أُريد به حصوله فعلاً كما فهمه في جامع المقاصد، بل يكفي فيه تهيئة ذلك عند الاحتياج كما عن التذكرة. نعم ينبغي اعتبار عضد الأشجار إن كان فيها وقطع المياه الغالبة، كما صرّح به في اللمعة، قال: «والمرجع ـ أي في الإحياء ـ إلى العرف، كعضد الشجر، وقطع المياه الغالبة، والتحجير بحائط أو مرز أو مسناة، وسوق الماء إليها، أو اعتياد الغيث لمن أراد الزرع والغرس». ولكن ظاهر هذه العبارة كما اعترف به في الروضة أنّه لو أخلّ بأحد هذه لا يكون إحياءً، بل تحجيراً، ولو جعل الواو في هذه الأشياء بمعنى «أو» كان كلّ واحد منها كافياً في تحقّق الإحياء، ويشكل لعدم صحّته في بعضها.

وفي الدروس اقتصر على حصوله للزرع بعضد الأشجار، والتهيئة للانتفاع وسوق الماء، أو اعتياد الغيث والسيح، وظاهره الاكتفاء به عن الباقي أجمع، ويمكن أن يريد أنّ ذلك مع فرض عدم احتياجها إلى غيره، ويرد عليه بعض ما ذكرناه.

وفي الروضة: «عبارات الأصحاب مختلفة في ذلك كثيراً، والأقوى الاكتفاء بكلّ واحد من الأُمور الثلاثة السابقة مع سوق الماء حيث يفتقر إليه وإلّا اكتفى بأحدها خاصة، هذا إذا لم يكن المانعان الأوّلان أو أحدهما موجوداً، وإلّا لم يكتف بالباقي، فلو كان الشجر مستولياً عليها والماء كذلك لم يكف الحائط، وكذا أحدهما، وكذا لو كان الشجر لم يكف دفع الماء وبالعكس.. نعم لو كانت الأرض مهيّأة للزراعة والغرس لا تتوقّف إلّا على الماء كفى سوق الماء إليها مع غرسها أو زرعها..» وفيه منع الإكتفاء بالحائط خاصّة عرفاً.

ولعلّ إلى ما ذكرناه يرجع قول المصنّف: [ولو غرس أرضاً فنبت فيها الغرس وساق إليها الماء تحقّق الإحياء، وكذا لو كانت مستأجمة فعضد شجرها وأصلحها، وكذا لو قطع عنها المياه الغالبة وهيّأها للعمارة، فإنّ العادة قاضية بتسمية ذلك كلّه إحياءً].
٣٨/٦٨ ـ ٧٤

٤ ـ هل يكفي التحجير في تحقّق الإحياء؟: [من

فقهائنا الآن] أي شيخه الفقيه نجيب الدين بن نما ﷺ [من يسمّي التحجير إحياءً] مفيداً للملك، كما عن بعض الشافعية، وزاد في المسالك أنّه قد وافق الجماعة على أنّ الأرض إذا كانت غير مستأجمة، ولا مشتملة على مانع، ولا مفتقرة إلى السقي بالماء المجتلب يكفي تمييز المحيى عن غيره بتراب ونحوه في تحقّق الإحياء، وهذا من أضعف أفراد التحجير [وهو (يعني تسمية التحجير إحياءً) بعيد] جداً.

ولو نزل منزلاً فنصب فيه خيمة أو بيت شعر لم يكن إحياءً، وكذا لو أحاط بشوك ونحوه، نعم ذكر غير واحد من الأساطين أنّه يكون تحجيراً يفيد أولويّته به إلى أنْ يرحل، بل في التذكرة وجامع المقاصد: أنّه يكون أولى أيضاً بما حواليه ممّا يحتاج إليه للارتفاق، ولا يزاحم في الوادي الذي سرّح فيه مواشيه إلّا أن يفضل، وإذا ارتحل بطل الاختصاص وإن بقيت آثار الفساطيط والخيم، وهو وإن كان موافقاً لما أشرنا إليه سابقاً من ثبوت الحريم بالتحجير، لكن ما ذكره أخيراً لا يخلو من نظر، بل قد يمنع كون مثله تحجيراً.

٣٨/٧٤ ـ ٧٦

ثالثاً: شروط التملّك بالإحياء:

١ ـ اشتراط إذن الإمام ﷺ في الإحياء: [لا يملك الموات أحد وإن أحياه، ما لم يأذن له الإمام ﷺ وإذنه شرط، فمتى أذن ملكه المحيي له] وظاهر التذكرة الإجماع (على شرطية إذن الإمام في تملّك المحيي)، بل عن الخلاف دعواه صريحاً، بل في جامع المقاصد: أنّه «إجماعي عندنا» وفي التنقيح الإجماع على أنّها تملّك إذا كان الإحياء بإذن الإمام ﷺ وفي المسالك: «لا يملك بدونه (الإذن) اتّفاقاً».

وهل يعتبر الإذن في الإحياء في زمن الغيبة؟ إطلاق النصوص يقتضي عدم الفرق بين حالي الحضور والغيبة، فالمتّجه الملك بالإحياء مطلقاً، ولو لحصول الإذن منهم ﷺ في ذلك حال الحضور.

٣٨/٩، ١١، ١٥ ـ ١٧

٢ ـ هل يشترط في المأذون له أن يكون مسلماً؟: ظاهر المتن اعتبار كون المحيي مسلماً، فلا يملكه الكافر بذلك وإن أذن له الإمام ﷺ، بل ظاهر التذكرة الإجماع عليه، وفي جامع المقاصد: «عند علمائنا» لكن في الدروس: «في تملّكه (أي الذمّي) نظر...، والنظر في الحقيقة في صحّة إذن الإمام له في الإحياء للتملّك إذ لو أذن كذلك لم يكن بدّ من القول بملكه، وإليه ذهب الشيخ نجم الدين» وفي جامع المقاصد: «والحقّ أنّ الإمام ﷺ لو أذن له بالتملّك قطعنا بحصول الملك له، وإنّما البحث في أنّ الإمام ﷺ هل يفعل ذلك نظراً إلى أنّ الكافر أهلٌ أم لا؟ والذي يفهم من الأخبار وكلام الأصحاب العدم» ونحوه في الروضة والمسالك.

قلت: لا إشكال بعد عصمة الإمام ﷺ في حصول الملك له بالإذن له في التملّك، إلّا أنّه يمكن تحصيل الإجماع فضلاً عن النصوص على عدم اعتبار الإذن من الإمام في التملّك بالإحياء، بل يكفي الإذن منه بالإحياء الذي هو سبب حصول الملك مع فرض وقوعه على الوجه المعتبر.

وأمّا الكلام في اعتبار الإسلام مع الإذن وعدمه، فهو على تقديره شرط آخر لترتّب الملك على

الإحياء، ولا مانع عقلاً ولا شرعاً في عدم ترتّب الملك على الإحياء للكافر وإن أذن في الإحياء الإمام. وقد سمعت دعوى الإجماع عن الفاضل في التذكرة على عدم ترتّب الملك على إحياء الكافر وإن أذن له الإمام عليه السلام فيه، بل وفي كلام الكركي أيضاً، وإن كان التحقيق خلافه لظهور النصّ والفتوى في كونه (الإحياء) سبباً شرعيّاً لحصول الملك مع حصول شرائطه التي منها الإذن أيضاً، سواء كان المحيي مسلماً أو كافراً، بل لولا الإجماع على اعتبار الإذن لكان مقتضى النصوص الملك بالإحياء مطلقاً.

وأمّا الإجماع المزبور فلم نتحقّقه، بل لعلّ المحقّق خلافه فإنّ المحكيّ عن صريح المبسوط والخلاف والسرائر وجامع الشرائع وظاهر المهذّب واللمعة والنافع عدم اعتبار الإسلام.

١١/٣٨ ـ ١٥

٣ ـ هل يشترط قصد التملّك: زاد في الدروس قصد التملّك في جملة شروط التملّك بالإحياء، وفيه أنّه لا دليل على اشتراط ذلك، بل ظاهر الأدلّة خلافه، والإجماع مظنّة عدمه.

٣٢/٣٨ ـ ٣٣

٤ ـ اشتراط عدم ثبوت يد المسلم على الأرض: [يشترط في التملّك بالإحياء أن لا يكون عليها يد] تعرف [لمسلم] أو ما لم يعلم فسادها كي تكون محترمة، بلا خلاف أجده بين من تعرّض له. وعن حواشي الشهيد: أنّ المراد باليد اليد المصاحبة للإحياء أو العمارة، ولو بالتلقّي ممّن فعل ذلك، أو أرض أسلم عليها أهلها طوعاً، لا مطلق اليد. وفيه عدم انحصار جهة الاحترام بهما، إذ لعلّه بالحمى ونحوه.

وربما أبدل اليد في الشرط المزبور بالملك، كما وقع في بعض كتب الفاضل، لكن فيه أنّ الدليل يقتضي عدم ترتّب الملك باحياء ما كان في اليد المحترمة، وإن لم يعلم الملك بها، بل كانت محتملة له وللحق، بل يمكن دعوى ذلك حتى مع العلم بعدم كونها مالكة ولكن محتملة للحقّية التي هي غير الملكية.

٣٣/٣٨ ـ ٣٤

٥ ـ اشتراط أن لا يكون الموات حريماً لعامر: يشترط في التملّك بالإحياء [أن لا يكون] الموات [حريماً لعامر] بستان أو دار أو قرية أو بلد أو مزرع أو غير ذلك، ممّا يتوقّف الانتفاع بالعامر عليه [كالطريق والشرب وحريم البئر والعين والحائط] بلا خلاف أجده فيه، كما اعترف به غير واحد، بل في التذكرة: «لا نعلم خلافاً بين علماء الأمصار (فيه)...» بل عن جامع المقاصد الإجماع عليه.

إلا أنّه ينبغي أن يعلم أنّ السيرة المستمرّة في سائر الأعصار والأمصار تقتضي عدم اجتناب بعض ما هو حريم للقرية مثلاً، بل لعلّها تقتضي في ابتداء حدوث القرية أنّ لكلّ أحد النزول قريب الآخر، وإن اقتضى ذلك بُعداً في مرمى قامته مثلاً.

٣٤/٣٨ ـ ٣٦

أ ـ الطريق: [حدّ الطريق لمن ابتكر ما يحتاج إليه] أي الطريق [في الأرض المباحة خمس أذرع] بمعنى: على المحيي بعد الأوّل التباعد عنه بذلك، لكن فيه: أنّ التحديد المزبور للأعمّ من ذلك حتى لو أراد المحيي الأوّل أن يحيي بعد ما أحياه أوّلاً شيئاً آخر

يحتاج معه إلى الطريق، أو كان الإحياء من الاثنين مثلاً دفعةً، بل ومن مباح كان يستطرق أوّلاً ولكن باحيائه يستعد للاستطراق. وبالجملة متى احتيج إلى الطريق في الأرض المباحة التي يراد احياؤها فحدّه خمس أو سبع.

وفي الرياض تفسير المبتكر بالملك المحدث في المباح من الأرض إذا تشاحّ أهله، فحدّه خمس أذرع، وفيه أنّ المسألة غير خاصّة في صور التشاحّ، بل لو اتّفق المالكان على الأقل لم يجز لهم ذلك في الطريق العام.

وظاهر المصنّف اختيار الخمس، كالفاضل في بعض كتبه، ومحكيّ المقتصر خاصّة، لكن عن الفخر نسبته إلى كثير، بل الحواشي والإرشاد نسبته إلى الأكثر، وإن كنّا لم نتحقّقه.

[وقيل] والقائل الشيخ والقاضي والتقي والحلّي ويحيى بن سعيد والفاضل في جملة أُخرى من كتبه وولده والشهيدان والكركي وغيرهم على ما حكي عن بعضهم: [سبع أذرع] وحينئذٍ [فالثاني يتباعد هذا المقدار].

وفي المسالك: «ويمكن حمل اختلاف الروايات على اختلاف الطرق، فإنّ منها ما يكفي فيه الخمس كطرق الأملاك والتي لا تمرّ عليها القوافل ونحوه غالباً، ومنها ما يحتاج إلى السبع، وقد يعرض[1] احتياج بعضها إلى أزيد من السبع.. فيجب مراعاة قدر الحاجة بالنسبة إلى الزائد على المقدّر، أمّا النقصان فلا».

وهو أولى بكونه إحداث قول ثالث، وإن نفى عنه البعد في الكفاية، ومال إليه في المفاتيح، بل هو كأنّه من الاجتهاد في مقابل إطلاق الأدلّة.

ولا يجوز النقصان (عن الحدّ) في الطريق العام، فيلزم به أهل القرى أو القرية أجمع مع التساوي، وإلّا فالمحيي الثاني، بل إن لم يكن حاكم يلزمه بذلك وجب على المكلّفين من باب الحسبة، ولو أدّى نظر الحاكم إلى تغييره أو تبديله فالظاهر الجواز.

ولو زادوها على السبع واستطرقت، ففي الدروس جواز إحياء ما زاد على السبع. وفيه ـ مع منافاته لقاعدة تعلّق حق الغير بإحيائه ـ أنّه منافٍ للموثّق عن أبي عبد الله «قلت له: الطريق الواسع هل يؤخذ منه شيء..؟ قال: لا» ولعلّه لذا جزم في المسالك بعدم جواز إحداث ما يمنع المارّة في الزائد.

والظاهر زوال حرمة الطريق باستئجامها، وانقطاع المرور عليها، وإن توقّع عودها، خلافاً للدروس والمسالك، فضلاً عمّا لو استطرق الناس غيرها وأدّى ذلك إلى الإعراض عن الأوّل رأساً، الذي وافق في المسالك على أنّ الظاهر لحوق حكم الموات للأوّل مع شهادة القرائن على استمرار الأوّل على الهجران، وإن كان فيه أنّه لا حاجة إلى شهادة القرائن.

٣٨/٣٦ـ ٤٠

ب ـ حريم الشرب: [حريم الشرب] ـ بكسر أوّله ـ الذي هو هنا النهر والقناة ونحوهما [بمقدار مطرح ترابه والمجاز على حافّتيه] للانتفاع به، ولإصلاحه على قدر ما يحتاج إليه عادةً، بلا خلاف

١ ـ كذا في الجواهر، وفي المسائل: «يغرض».

أجده فيه.

[ولو كان النهر في ملك الغير فادّعى الحريم، قضي له به مع يمينه] في وجه [و] لكن [فيه تردّد]. ولعلّ الأقوى أن لا يد لصاحب النهر إلّا على النهر، وإنّما اليد لصاحب الأرض، وهي أقوى من اقتضاء النهر الحريم على بعض الأحوال.

٣٨/٤٠ ـ ٤١

جـ ـ حريم البئر: [حريم بئر المعطِن] ـ بكسر الطاء ـ التي يستق منها لشرب الإبل [أربعون ذراعاً] من كلّ جانبٍ. [وبئر الناضح] وهو البئر الذي يستق عليه للزرع وغيره [ستّون] ذراعاً، فلا يجوز لأحد إحياء المقدار المزبور بحفر بئر أُخرى أو غيره كزرعٍ أو شجر أو نحوهما، وإن ظهر من بعض النصوص والفتاوى خصوص حفر بئر أُخرى، إلّا أنّ المتّجه الأعمّ، بلا خلاف معتدّ به أجده عندنا في التقدير المزبور، وإن استفاض حكاية الشهرة عليه على وجهٍ يظهر منه الاعتداد بالمخالف، بل في التذكرة نسبة ذلك إلى علمائنا مشعراً بالإجماع عليه، كقوله في التنقيح: «عليه عمل الأصحاب». وعن الخلاف الإجماع على أنّ حريم البئر أربعون ذراعاً، وفي الغنية: «روى أصحابنا أنّ حدّ ما بين بئر المعطِن إلى بئر المعطِن أربعون ذراعاً، وما بين بئر الناضح إلى بئر الناضح ستّون ذراعاً.. وعلى هذا لو أراد غيره حفر بئر إلى جانب بئره ليسرق منها الماء لم يكن له ذلك بلا خلاف، ولا يجوز له الحفر إلّا أن يكون بينهما الحدّ الذي ذكرنا».

٣٨/٤١ ـ ٤٤

د ـ حريم العين والقناة: [حريم العين ألف ذراع في الأرض الرخوة، وفي الصلبة خمسمئة ذراع] وفي محكيّ الخلاف: «عليه إجماع الفرقة وأخبارهم» والتذكرة: «عند علمائنا» وفي التنقيح: «عليه عمل الأصحاب» وفي جامع المقاصد «إطباق الأصحاب».

[و] لكن [قيل] والقائل الإسكافي: [حدّ ذلك أن لا يضرّ الثاني بالأوّل] ونفى عنه البأس في المختلف، وفي المسالك: أنّه الأظهر [و] إن كان [الأوّل أشهر] ومال إليه بعض أتباعه، ولا ريب في قوّة القول الثاني لولا الشهرة العظيمة والإجماع.

ويمكن مراعاة التحديد المزبور عند عدم معرفة الضرر ولو لاختلاف أهل الخبرة في ذلك، إن لم يكن ذلك إحداث قولٍ على وجهٍ يكون مخالفاً للإجماع.

ثمّ لا يخفى عليك ظهور النصّ فيما صرّح به غير واحد من أنّ الحريم هنا يمنع إحداث عين أُخرى، فلا يضرّ حينئذٍ إحياء ما زاد على ما تحتاج إليه العين من نزح ونحوه.

٣٨/٤٤ ـ ٤٦

هـ ـ حريم الحائط: [حريم الحائط في المباح مقدار مطرح ترابه] وآلاته، بلا خلاف أجده فيه، بل في التذكرة: «عندنا» مشعراً بدعوى الإجماع عليه [نظراً إلى إمساس الحاجة إليه لو استهدم].

٣٨/٤٦

و ـ حريم الدار: [قيل] والقائل المشهور على ما في المسالك وغيرها: [للدار] حريم هو [مقدار مطرح ترابها] وقمامتها ورمادها وثلجها [ومصبّ مائها ومسلك الدخول والخروج] ونحو ذلك ممّا يحتاج إليه عادةً.

ولكن ظاهر نسبة المصنّف إلى القيل التردّد فيها، بل في المسالك وغيرها عن بعضهم التصريح بعدم حريم لها، وإن كنّا لم نتحقّقه لأحدٍ منّا، وإنّما هو لبعض الشافعية.

والمتّجه ثبوت الحريم لها الذي يرجع في أصل ثبوته ومقداره إلى العرف ولو بمراعاة قاعدة الضرر والضرار.

وفي الدروس: «أنّ حريم القرية مطرح القمامة والتراب والوحل ومناخ الابل ومرابط الخيل والنادي وملعب الصبيان ومسيل المياه ومرعى الماشية ومحتطب أهلها ممّا جرت العادة بوصولهم إليه... ولا يتقدّر حريم القرية بالصيحة من كلّ جانب، ولا فرق بين قرى المسلمين وأهل الذمّة» وهو كما ترى كثير منه يرجع إلى الساكن، بل هو نحو ما يذكر للدار.

وفي المسالك: «المراد بمسلك الدخول والخروج في الصوب الذي يفتح فيه الباب، لا بمعنى امتداد الممرّ في قبالة الباب على امتداد الموات، بل إيصاله إلى الطريق السالك ولو بازورار وانعطاف» وهو معنى ما في جامع المقاصد، لكنّه قيّده بما إذا لم يحصل (من الازورار والانعطاف) ضرر كثير عادةً لاستدعائه إفراط طول الطريق ونحوه.

قلت: قد يتوقّف في إحياء ذلك بعد فرض اعتياد استطراقه الذي هو من الإحياء أو بحكمه.

ثمّ إنّ الظاهر اعتبار التحديد المزبور فيه (في حريم الطريق) وإن كان هو للسلوك إلى داره لا طريقاً عامّاً.

٣٨/٤٦ ـ ٤٨

ز ـ هل لما يعمل في الأملاك المعمورة حريم؟:

[كلّ ذلك إنّما يثبت له حريم إذا ابتكر في الموات، أمّا ما يعمل في الأملاك المعمورة فلا] بلا خلاف أجده فيه، كما عن الشيخ وابني زهرة وإدريس الاعتراف به، بل في الكفاية نسبته إلى الأصحاب مشعراً بالإجماع عليه.

٣٨/٤٩

ح ـ هل يجوز إيجاد ما يضرّ بالجار في ملكه؟:

صرّح في القواعد وغيرها بأنّ لكلٍّ منهم (أصحاب الأملاك) التصرّف في ملكه بما شاء وإن تضرّر صاحبه، وأنّه لا ضمان عليه لو جعل ملكه بيت حدّاد أو قصّار أو حمّام على خلاف العادة. وفي التذكرة: «هذا إذا احتاط وأحكم الجدران بحيث يليق بما يقصده، فإن فعل ما يغلب على الظنّ فيه أنّه يؤدّي إلى خلل في حيطان جاره فأظهر الوجهين عند الشافعية الجواز... والأقوى أنّ لأرباب الأملاك التصرّف في أملاكهم كيف شاؤوا إذ لو حفر في ملكه بئر بالوعة وفسد بها ماء بئر الجار لم يمنع منه، ولا ضمان، ولكنّه قد يكون فعل مكروهاً، وبه قال الشافعي وقال مالك: يمنع». وتبعه في الدروس والمسالك في جميع ذلك، لكن قال في الأخير: «نعم له منع ما يضرّ بحائطه من البئر والشجر ولو ببروز أصلها إليه والضرب المؤدّي إلى ضرر الحائط ونحوه».

وفيما حضرني من نسخة جامع المقاصد: «قال في التذكرة: هذا إذا احتاط وأحكم الجدران بحيث يليق بما يقصده، فإن فعل ما يغلب على الظنّ أنّه يؤدّي إلى خلل في حيطان جاره ففي منعه تردّد...».

وظاهره حكاية ذلك عن التذكرة، بل في الكفاية:

«يشكل هذا الحكم في صورة تضرّر الجار تضرّراً فاحشاً».

والمسألة لم يكن فيها إجماع محقّق على جهة الإطلاق، فيمكن أن يقال بمنع التصرّف في ماله على وجهٍ يترتّب عليه الضرر في مال الغير مثلاً بتوليدية فعله بحيث يكون له فعل وتصرّف في مال الغير وإتلاف له يتولّد من فعله فعل في مال الغير، لا تلف خاصّة بلا فعل منه وخصوصاً مع زيادته بفعله عمّا يحتاج إليه وغلبة ظنّه بالسراية.

٣٨/٤٩ ـ ٥٢

ط ـ لو أحيى أرضاً وغرس فيها غرساً تبرز أغصانه أو تسري عروقه إلى المباح: [لو أحيى أرضاً وغرس في جانبها غرساً تبرز أغصانه] لو بقي [إلى المباح أو تسري عروقه إليه] كذلك [لم يكن لغيره إحياؤه، ولو حاول الإحياء كان للغارس منعه] وإن لم يكن بعدُ برزت الأغصان أو سرت العروق فإنّ الاستعداد كافٍ، بلا خلاف أجده بين من تعرّض له.

وكذلك لو باع البستان واستثنى شجرة فإنّه يتبع مدى أغصانها في الهواء والمدخل والمخرج وغيرها من الحقوق، نعم ظاهر المصنّف وغيره ثبوت الحريم المزبور للغرس، أمّا لو أعدّ الأرض لها وهيّأها لذلك أو غرس جملة منها فهل يكفي ذلك في ثبوت الحريم للغرس الذي بعدُ لم يغرس، أو يبقى على أصل الموات؟ وجهان، أوّلهما لا يخلو من قوّة.

٣٨/٥٢ ـ ٥٣

٦ ـ أن لا يسمّيه الشرع مَشعراً للعبادة: يشترط في إحياء الموات [أن لا يسمّيه الشرع مَشعراً للعبادة، كعرفة ومنى والمشعر] وغيرها من الأماكن المشرّفة والمواضع المحترمة التي جعلها الله ـ تعالى شأنه ـ مناسك للعبادة وشرّفها كما شرّف بعض الأزمنة الخاصة. فهي في الحقيقة ليست من الموات الذي هو بمعنى المعطّل عن الانتفاع، فضلاً عن وضع يد سائر المسلمين عليها وتعلّق حقوقهم بها، بل هي أعظم من الوقف [فإنّ الشرع] الذي هو المالك الحقيقي قد [دلّ على اختصاصها موطناً للعبادة، فالتعرّض لتملّكها] حينئذٍ مناف للجعل المزبور من ربّ العزّة، بل فيه [تفويت لتلك المصلحة] من غير فرق بين جميع أجزائها في ذلك وبين زيادة سعتها لذلك وعدمه.

فمن الغريب ما وقع من المصنّف من قوله: [أمّا لو عمّر فيها ما لا يضرّ ولا يؤدّي إلى ضيقها عمّا يحتاج إليه المتعبّدون كاليسير لم أمنع منه] وأغرب منه موافقة بعض من تأخّر عنه على ذلك بتخيّل أنّ المنع من جهة مزاحمة الناسكين، فمع فرض عدمها كاليسير يتّجه الجواز حينئذٍ.

٣٨/٥٣ ـ ٥٤

٧ ـ أن لا يكون ممّا أقطعه إمام الأصل: يشترط أيضاً [أن لا يكون ممّا أقطعه إمام الأصل ولو كان مواتاً خالياً من تحجير] الذي لا خلاف في أنّ له ذلك، كما عن المبسوط، بل ولا إشكال [فإنّه] إن لم يفد الملك فلا ريب، بل لا خلاف في أنّه [يفيد اختصاصاً مانعاً من المزاحمة، فلا يصحّ دفع هذا الاختصاص بالإحياء] بل عن المبسوط نفيه كذلك بين المسلمين، وكذا ليس لأحد نقضه.

٣٨/٥٤ ـ ٥٦

٨ ـ أن لا يسبق إليه سابق بالتحجير: يشترط في

الإحـيـاء [أن لا يسـبق إليـه (إلى المـوات) سـابق بالتحجير، فإنّ التحجير] عندنا ـ كما في التـذكرة ـ [يفيد أولويّةً] واختصاصاً، و[لو قاهره فـأحياه لم يملك] بلا خلاف، بل يمكن تحصيل الإجماع عليه، نعم يحكى عن جامع الشرائع أنّـه قـال: «يمـلك الآخـر ويكون قد أساء» ولم أتحقّق ذلك.

٣٨/٥٦ـ ٥٧

٩ ـ عدم جواز إحياء الأرض المحميّة:

حمى/٥ (٣٨/٦٤)

١٠ ـ تملّك المعادن الباطنة بالإحياء:

معدن/أوّلاً ٢أ (٣٨/١١٠ ـ ١١١)

أخ وأُخت

١ ـ الأخ والأُخت ومحرّمات النكاح:

أ ـ حرمة نكاح الأخ والأُخت:

نكاح/ثانياً ١ (٢٩/٢٣٨، ٢٤١)

ب ـ نكاح الزوج أُخت الزوجة:

نكاح/ثانياً ٣و (٢٩/٣٥٦ـ ٣٥٧)

جـ ـ نكـاح اللائـط الموقِب وولده أُخت الموقَب:

نكاح/ثانياً ٧أ، ب (٢٩/٤٤٧ـ ٤٤٩)

د ـ نكاح إخوة المرتضع في إخوة المرتضعة:

نكاح/ثانياً ٢ل (٢٩/٣٢٢)

٢ ـ الأخ والأُخت وأحكام الولاية:

أ ـ عدم ثبوت الولاية في النكاح للأخ:

نكاح/رابعاً ١ (٢٩/١٧٠ ـ ١٧١)

ب ـ توكيل المرأة أخاها في النكاح مع فقد الأب والجدّ:

نكاح/رابعاً ٢هـ (٢٩/٢٣٠)

جـ ـ تزويج الأخوين أُختهما برجلين:

نكاح/رابعاً ٢و (٢٩/٢٣٠ ـ ٢٣٤)

د ـ وقوف عقد النكاح على الإجازة لو زوّج المرأة أخوها:

نكاح/رابعاً ٢م (٢٩/٢٠١ ـ ٢٠٥)

٣ ـ الوصيّة للأخ أو الأُخت لو كانا وارثين:

وصيّة/رابعاً ٣ (٢٨/٣٦٥ ـ ٣٦٦)

٤ ـ إعطاء الزكاة لهما:

زكاة/رابعاً ٢جـ/٥ً (١٥/٤٠٣)

٥ ـ الرجوع في الهبة لهما:

هبة/ثالثاً ٢أ (٢٨/١٨١ ـ ١٨٣)

٦ ـ العطية لهما:

هبة/أوّلاً ٢ (٢٨/١٨٩ ـ ١٩٠)

٧ ـ نفقتهما:

نفقة/ثانياً ١ب (٣١/٣٦٨ ـ ٣٧١)

٨ ـ الأخ والأُخت وأحكام الحضانة:

أ ـ الأحقّ بالحضانة إذا اجتمعت أُختان إحداهما لأب والأُخرى لأُم:

حضانة/أوّلاً ٢أ (٣١/٢٩٨)

ب ـ الأحقّ بالحضانة إذا اجتمعت جدّة وأخوات:

حضانة/أوّلاً ٢ب (٣١/٢٩٩)

٩ ـ استرقاقها:

رقّ/أوّلاً ٢،٣(٢٤/١٤١ ـ ١٤٢، ١٤٥)،

وانظر أيضاً: عتق/ثالثاً ٢ (٣٤/١٨٦)

١٠ ـ الأخ والأُخت وأحكام الميراث:

أ ـ طبقتها في الميراث وكيفية توريثها:

إرث/سادساً ٢ أ، جـ، و، ز (٣٩/١٤٧ ـ ١٧٢)

ب ـ من يحجبهم الإخوة من الإرث مع الآباء والأولاد:

إرث/رابعاً (٣٩/٧٥ ـ ٩١)

جـ ـ هل يفكّ الأخ والأُخت من الرقّ للإرث؟:

إرث/ثالثاً ٣ و (٣٩/٥٨ ـ ٥٩)

إخبار

انظر: خبر

اختباء

ـ حكم شهادة المختبئ إذا سمع أو رأى المشهود به:

شهادات/ثانياً ٥ ح (٤١/١٠٠)

اختبار

١ ـ إثبات الرشد بالاختبار:

رشد/٢/أ(٢٦/٥١،١٠٨ ـ ١١١)

٢ ـ كيفية اختبار اللحم المشتبه كونه ذكيّاً أو ميتاً:

تذكية/ثالثاً ٢ (٣٦/٤٠٢ ـ ٤٠٥)

٣ ـ بيع ما يحتاج إلى الاختبار:

بيع/ثالثاً ١ و/١٣ً ـ ١٥ً(٢٢/٤٣٣ ـ ٤٤٠)

اختلاس

ـ حكم المختلس:

محاربة/أوّلاً ٢ جـ(٤١/٥٩٦ ـ ٥٩٩)

اختلاط

١ ـ حكم المال الحلال المختلط بالحرام من حيث الخمس وغيره:

خمس/ثانياً ٧(١٦/٦٩ ـ ٧٢، ٧٥)

٢ ـ اختلاط السمك الذكيّ بغيره:

أطعمة وأشربة/أوّلاً ٨(٣٦/٢٥٨ ـ ٢٦٠)

٣ ـ خلط المغصوب بغيره:

غصب/ثانياً ٢ جـ/٣ً(٣٧/١٦٠ ـ ١٦٦)

اختيار

١ ـ اشتراط الاختيار في المتعاقدين:

بيع/ثانياً ١أ(٢٢/٢٦٠ ـ ٢٦٦)

٢ ـ اعتبار الاختيار في المطلّق:

طلاق/أوّلاً ١ جـ(٣٢/١٠ ـ ١٧)

٣ ـ اعتبار الاختيار في الخالع والمختلعة:

خلع/ثالثاً ١، ٢ هـ(٣٣/٣٩، ٥٤ ـ ٦٢)

٤ ـ اعتبار الاختيار في المظاهر:

ظهار/ثانياً ١ (٣٣/١١٨ ـ ١٢٠)

٥ ـ اعتبار الاختيار في الحالف:

يمين/ثالثاً (٣٥/٢٥٤، ٢٥٥)

٦ ـ اعتبار اختيار الزاني والزانية في تعلّق الحدّ بهما:

زنا/ثالثاً ١ (٤١/٢٦٢)

أخرس

انظر: خرَس

إخفات

انظر: جهر وإخفات

إخلاص

ـ اعتبار الإخلاص في نيّة العبادة:

صلاة/ثامناً ١ جـ(٩/١٥٥)

أداء

١ ـ وجوب نيّة أداء الدين على المدين:

قرض/ثالثاً ١٠ (٢٥/٤١ ـ ٤٢)

٢ ـ أداء الدين من ثمن ما لا يصحّ تملّكه للمسلم:

قرض/ثالثاً ١٣ (٢٥/٥٠ ـ ٥٤)

٣ ـ امتناع المقرّ المحكوم عليه عن الأداء وادعاؤه الإعسار:

قضاء/خامساً ٣ ب/٥ً(٤٠/١٦٤ ـ ١٦٥)

٤ ـ حكم أداء الشهادة:

شهادات/أوّلاً ١ (٤١/١٨٣ ـ ١٨٨)

إدام

١ ـ استحقاق الزوجة إدام طعامها ضمن نفقتها:

نفقة/أوّلاً ٣ ب (٣١/٣٣٣ ـ ٣٣٤)

٢ ـ كفّارة إستعمال الطيب إداماً:

إحرام/سادساً ٣ (٢٠/٣٩٥ ـ ٣٩٩)

أداوة

ـ التقاط الأداوة وشبهها:

لقطة/ثالثاً ١ ب (٣٨/٣٠٢ ـ ٣٠٤)

ادّخار

ـ ادّخار لحم الأضحية:

أضحية/٤ (١٩/٢٢٥ ـ ٢٢٧)

إدخال

انظر: دخول

أُدْرة

١ ـ كراهة امامة الآدر بغير مساويه في الصلاة:

صلاة الجماعة/رابعاً ٣ ي (١٣/٣٩١)

٢ ـ دية أدرة الخصيتين:

ديات/ثالثاً ١٥ هـ(٤٣/٢٧٢ ـ ٢٧٣)

إدلال

ـ ترك المصلي الإدلال بصلاته ومانعيته لقبولها:

صلاة/تاسعاً ٢ و (٩٣/١١)

إدمان

ـ استحباب إدمان الحجّ:

حجّ/أوّلاً ٤ (٢١٦/١٧)

أدنون

انظر: دناءة

ادّهان

١ ـ حرمة الادّهان على المحرم:

احرام/رابعاً ١ م (٣٧٤/١٨ ـ ٣٧٧)

٢ ـ كفّارة ادّهان المحرم:

احرام/سادساً ١١ (٤٢٩/٢٠ ـ ٤٣١)

أدواري

ـ حكم عبادات المجنون الأدواري ومعاملاته وسائر أفعاله:

انظر: جنون

أذان وإقامة

ـ تعريف الأذان والإقامة ومشروعيّتهما:

الأذان لغة: الإعلام، والإقامة مصدر أقام بالمكان، وشرعاً: الأقوال المخصوصة التي هي وحي من الله تعالى بالضرورة من مذهبنا.

وهما من السنن الأكيدة للصلاة، كما أنّ الأذان منهما يشرّع أيضاً للإعلام بدخول الوقت، فالأصل في مشروعيّته الصلاة والإعلام، كما صرّح به العلّامة الطباطبائي. وما عساه يظهر من حواشي الشهيد من أنّه إنّما هو مشروع للصلاة خاصّة، والإعلام تابع وليس بلازم ـ لا يخلو من نظر.

ولقد أجاد العلّامة الطباطبائي في ذكره أحكام كلّ من الأذانين: الإعلامي، والصلاتي باستقلاله فلا يعتبر في الأوّل الاتّصال بالصلاة، بل ولا نيّة القربة الصرفة، بل ولا ترك الأُجرة على إشكال، ولا اللحن والتغيير في احتمال، وأنّه لا يجوز أن يؤخّر عن أوّل الوقت، بخلاف الثاني.

والأذان والإقامة مشروعان للفرائض الخمس بإجماع المسلمين، بل لعلّه من ضروريات الدين.

٢/٩ ـ ٥

أوّلاً: كيفية الأذان والإقامة:

١ ـ فصول الأذان والإقامة: [الأذان على الأشهر] عندنا ـ فتوى إن لم يكن رواية ـ شهرة عظيمة يمكن دعوى الإجماع معها، بل في المدارك: «إنّه مذهب الأصحاب لا أعلم فيه مخالفاً» وفي التذكرة والمحكيّ عن نهاية الإحكام نسبته إلى علمائنا، وفي الذكرى نسبته إلى عمل الأصحاب، وفي المسالك: الطائفة والأصحاب لا يختلفون فيه في المحكيّ عن المهذّب، بل ظاهر الغنية أنّه من معقد إجماعها [ثمانية عشر فصلاً] لا أزيد ولا أنقص: [التكبير أربعاً،

والشهادة بالتوحيد، ثمّ بالرسالة، ثمّ يقول: حيّ على الصلاة، ثمّ حيّ على الفلاح، ثمّ حيّ على خير العمل، والتكبير بعده، ثمّ التهليل، كل فصل مرّتان] بل في المعتبر والتذكرة والمحكيّ عن الناصريات والبحار والمنتهى الإجماع على تثنية التهليل في آخره، بل عن الأخير الإجماع على التربيع في الأوّل.

[و] أمّا [الإقامة] فـ[ـفصولها] على المشهور بين الأصحاب أيضاً شهرة عظيمة، بل في التذكرة: «عندنا» وعن المنتهى والنهاية نسبته إلى علمائنا، و«لا يختلف فيه الأصحاب» في المحكيّ عن المهذّب، و«عليه عمل الأصحاب» في الذكرى، و«الطائفة» في المسالك [مثنى مثنى، ويزاد فيها] بين حيّ على خير العمل والتكبير [قد قامت الصلاة مرّتين، ويسقط من التهليل في آخرها مرّة واحدة] فتكون سبعة عشر فصلاً، فيكون مجموع فصول الأذان والاقامة خمسة وثلاثين فصلاً.

قال الشيخ في النهاية بعد ذكر المشهور من فصولها: «هذا هو المختار المعوّل عليه، وقد روي سبعة وثلاثون فصلاً في بعض الروايات، وفي بعضها ثمانية وثلاثون فصلاً.. فإن عمل عامل على إحدى هذه لم يكن مأثوماً» والإحتياط الاقتصار على المشهور، ثمّ قال: «فأمّا ما روي من شواذّ الأخبار من قول: إنّ عليّاً وليّ الله وآل محمّد خير البريّة فممّا لا يعمل عليه في الأذان والإقامة، فمن عمل به كان مخطئاً» وقال في الفقيه: «والمفوّضة لعنهم الله قد وضعوا أخباراً زادوا بها في الأذان محمّد وآل محمّد خير البرية مرّتين، وفي بعض رواياتهم بعد (أشهد أنّ محمّداً رسول الله) أشهد أن عليّاً وليّ الله مرّتين..» وتبعهما غيرهما على ذلك، لكن عن المجلسي: أنّه لا يبعد كون الشهادة بالولاية من الأجزاء المستحبّة للأذان استناداً إلى هذه المراسيل، وهو كما ترى. إلّا أنّه لا بأس بذكر ذلك لا على سبيل الجزئية، بل لولا تسالم الأصحاب لأمكن دعوى الجزئية بناءً على صلاحية العموم لمشروعية الخصوصية.

وأغرب ما يحكى من الأقوال ما عن ابن الجنيد من: «أنّ التهليل في آخر الإقامة مرّة واحدة إذا كان المقيم قد أتى بها بعد الأذان، فإن كان قد أتى بها بغير أذان ثنّى (لا إله إلّا الله) في آخرها».

٩/٨١ ـ ٨٧

٢ ـ تقصير الأذان والإقامة في السفر والاستعجال وللمرأة وللمصلّي خلف من لا يُقتدى به تقيّة: رخّص في السفر الاقتصار في الأذان والإقامة معاً على كلّ فصل مرّة. وكذا يقصّر الأذان حال الاستعجال، لكن قد يظهر من المرسل أفضليّة الإقامة مثنى مثنى على الأذان والإقامة واحداً، أمّا الأذان تامّاً وحده فلا يقوم مقامهما مقصّرين.

والظاهر عدم اشتراط الرخصة في تقصير أحدهما بتقصير الآخر، بل الظاهر ثبوت الرخصة في الاجتزاء بالإقامة المقصّرة عن الأذان كالتامّة، وهذه رخص في أحوال خاصّة كرخصة المرأة في الاجتزاء عن الأذان بالتكبير والشهادتين بل بالشهادتين خاصة سيّما إذا سمعت أذان القبيلة، وعن الإقامة بالتكبير وشهادة أن لا إله إلّا الله وأنّ محمداً عبده ورسوله، وكرخصة المصلّي خلف من لا يُقتدى به بالاجتزاء بخمسة

فصول من آخر الإقامة إن كان قد خشي فوات الائتمام الذي لا يسعه تركه للتقيّة.

وقد ورد الأمر بتكرار بعض الفصول زيادة على العدد المزبور لأجل اجتماع الجماعة.

وفي المحكيّ من عبارة ابن الجنيد: أنّ على النساء التكبير والشهادتين، ولا ريب في ضعفه على تقدير إرادة الوجوب.

٩/٨٧ ـ ٨٩، ٢٣،

وانظر أيضاً: صلاة الجماعة/رابعاً ١ ك (١٤/٢ ـ ١١)

٣ ـ شروط الأذان والإقامة:

أ ـ النيّة: تجب النيّة في العبادي من الأذان كأذان الصلاة وإقامتها، أمّا الإعلامي فيقوى عدم اعتبار النيّة فيه، كما صرّح به العلّامة الطباطبائي في منظومته. ولابدّ من استدامتها إلى تمام العمل، كما أنّه لابدّ من نيّة التعيين مع فرض الاشتراك بين الصلوات، بل لابدّ أيضاً من تعيين الفصول للأذان والإقامة.

٩/٧٦ ـ ٧٧

ب ـ الوقت: [لا] يجوز أن [يؤذّن] في غير الصبح [إلّا بعد دخول الوقت] إجماعاً من المسلمين فضلاً عن المؤمنين.

[وقد رخّص] في [تقديمه على] وقت [الصبح] عند المعظم من أصحابنا، بل في المعتبر عندنا، بل عن المنتهى عند علمائنا.

ولعلّه أذان مشروع في نفسه لتنبيه الناس على التهيّؤ للصلاة والصوم في مثل شهر رمضان، كالأذان في إذن المولود ونحوه، وربما كان ذلك ظاهر موضع من الذكرى، بل هو ظاهر العلّامة في المختلف وغيره. وربما ينقدح لفظية النزاع بحمل كلام المانع كالجعفي والكاتب والتقي والحلّي والمرتضى ـ بل ربما استظهر من الأخير الإجماع عليه ـ على إرادة أذان الصلاة، وكلام المجوّز على إرادة المشروعية في نفسه. لكن قد ينافي ذلك ما ذكره المصنّف وغيره من أنّه [يستحب إعادته بعد طلوعه] أي الفجر.

والظاهر عدم تقدير زمان للتقدّم بسدس الليل ونحوه، كما أنّه لا يعتبر في المؤذّن الاتحاد.

٩/٧٧ ـ ٨١

جـ ـ الطهارة من الحدث في الإقامة:

انظر: ثانياً ١ د (٩/٥٨ ـ ٥٩)

د ـ الترتيب:

د/١ً ـ الترتيب بين فصول الأذان والإقامة:

[الترتيب] بين الفصول [شرط في صحّة الأذان والإقامة] إجماعاً بقسميه. وتداركه يكون بإعادة ما فيه الخلل وما بعده على نحو تدارك ترتيب الوضوء، لكن ينبغي أن يكون الخلل المفروض قد وقع على وجه لا تشريع فيه بحيث يفسد العمل من أصله وإلّا اتّجه الاستئناف من رأس.

٩/٨٩ ـ ٩١

د/٢ً ـ الترتيب بين الأذان والإقامة: يشترط الترتيب بين الأذان والإقامة نفسهما، فمع نسيان حرف من الأذان يعيد من ذلك الحرف إلى الآخر للإجماع بقسميه.

والظاهر عدم اعتبار التدارك لو عكس الترتيب بين الأذان والإقامة عمداً، فضلاً عن السهو، نعم لو

أراد الإتيان بالوظيفتين معاً اتّجه لزوم التدارك عليه، لكن ينبغي اشتراط العمد في العكس بعدم وقوعه على وجه التشريع.

ومثل العكس في ذلك الترك عمداً أو سهواً، فمن أقام عازماً على الاقتصار عليها، ثمّ بدا له بعد فراغها الإتيان بالأذان وجب عليه اعادة الإقامة أيضاً، إن كان قد أراد حوز الفضيلتين، وإلّا اقتصر على الأذان.

٩/٩١

هـ ـ الموالاة: ظاهر النصوص عدم مراعاة الموالاة، ولعلّه لا بأس به، خلافاً للعلّامة الطباطبائي، اللّهمّ إلا أن يريد ما لو فصل بأمر آخر من صلاة أو ذكر أو سكوت أو نحوها. أمّا الخلل عمداً فقد يقوى فيه مراعاة الموالاة العرفية التي ينافيها الفصل المزبور في صورة السهو قطعاً.

٩/٩١ـ ٩٢

٤ ـ ما يستحب في كيفية الأذان والإقامة:

أ ـ القيام: يستحب أن يكون (المؤذّن) [قائماً] على المشهور، بل في التذكرة والمحكيّ عن المنتهى ونهاية الإحكام الإجماع عليه، بل في الأوّل نسبته إلى أهل العلم كافّة، كما في الثاني الإجماع على جوازه جالساً، إلّا أنّه لا يخلو من كراهة لغير الراكب والمريض.

وكأنّ ما عن المقنعة لم يرد منه الشرطية حقيقة، وإلّا كان محجوجاً، كالمحكيّ عن المقنع: «إن كنت إماماً فلا تؤذّن إلّا من قيام» وتبعه في المحكيّ عن المهذّب فأوجب القيام والاستقبال فيه وفي الإقامة على من صلّى جماعة إلّا لضرورة، نعم هو جيّد بالنسبة إلى الإقامة.

٩/٥٩ـ ٦٢

ب ـ الاستقبال: [يستحب فيهما أن يكون (المؤذّن) مستقبل القبلة] حالهما وفاقاً للمشهور نقلاً وتحصيلاً، بل في الخلاف والتذكرة وعن إرشاد الجعفرية الإجماع عليه في الأذان، بل في المدارك والذكرى وظاهر الغنية أو صريحها الإجماع عليه فيهما.

وما عن المقنعة وجمل العلم ومصباح السيد والمراسم والوسيلة وظاهر المحكيّ عن الكاتب والمقنع والنهاية: من الوجوب في الإقامة لا يخلو من نظر، وإن وافقهم عليه في الحدائق، كما أنّ ظاهر المحكيّ عن المقنعة والنهاية والمصباح: من وجوب الاستقبال في الشهادتين من الأذان، والكاتب مع زيادة التكبير كذلك أيضاً. وأضعف من الجميع ما عن القاضي من وجوب الاستقبال في الأذان والإقامة في خصوص الجماعة.

٩/٩٢ـ ٩٤، ٦٢

جـ ـ وضع المؤذّن إصبعيه في أُذنيه: ترك المصنّف استحباب وضع المؤذّن إصبعيه حال الأذان في أُذنيه مع أنّه أولى بالذكر.

٩/٦٣ـ ٦٤

د ـ الوقوف على أواخر الفصول: يستحب [أن يقف على أواخر الفصول] بأن يترك الإعراب عليها عند علمائنا في المعتبر، قطعاً في الأذان وظاهراً أو محتملاً في الإقامة أيضاً، والمحكيّ عن المنتهى والروض، بل إجماعاً في الخلاف في الأذان، بل التذكرة فيهما معاً، ولقوله عليه السلام في صحيح زرارة: «الأذان جزم.. والإقامة حدر». لكن قد يظهر من مقابلة الجزم

بالحدر عدم استحباب الجزم في الإقامة فيكون الأمر بالحدر فيها كناية عن إظهار الإعراب، كما أنّ الأمر بالجزم الذي هو السكون كناية عن الوقف.

وفي المحكيّ عن الروض: «ولو فرض ترك الوقف أصلاً سكّن أواخر الفصول أيضاً، وإن كان ذلك في أثناء الكلام...» لكن قد يناقش فيه بأنّه لا وجه له مع فرض كونه لحناً إذ الظاهر اعتبار العربية فيها، بل والأذان لأنّه هو الثابت، فالاجتزاء بغيره مشكل، بل جزم بعدمه في منظومة الطباطبائي.

نعم احتمل عدم قدحه، بل والتغيير في مثل أذان الإعلام، مع أنّه لا يخلو من نظر أيضاً.

كما أنّ ما في المحكيّ عن الروض ـ من أنّ في بطلان الأذان والإقامة باللحن وجهين، وأنّه قد اختلف فيه كلام الفاضل فحرّمه في بعض كتبه وأبطلهما به، والمشهور العدم، نعم لو أخلّ بالمعنى اتّجه البطلان ـ كذلك لا يخلو من نظر، بل منع.

فظهر أن المتّجه ـ بناءً على مراعاة حكم الدرج والوقف وإلّا كان لحناً ـ إرادة الكناية عن إظهار الإعراب بالأمر بالحدر في الإقامة، نعم ينافيه تصريح غير واحد من الأصحاب باستحباب الجزم فيهما، بل هو معقد إجماع التذكرة كالمحكيّ عن المنتهى، فلابدّ حينئذٍ من إرادة ما لا ينافي الوقف من الحدر.

٩/٩٤ـ٩٦

هـ ـ التأنّي في الأذان والحدر في الإقامة: يستحب أن [يتأنّى في الأذان ويحدر في الإقامة] الذي قد اعترف في التذكرة والمحكيّ عن المنتهى بعدم معرفة الخلاف فيه. والمراد بالألف والهاء المأمور بالإفصاح بهما في صحيح زرارة وغيره ما كانا في آخر بعض الفصول، كالواقعين في لفظ الجلالة في آخر التهليل، وفي لفظ الصلاة، كما استظهره في الذكرى، بل ظاهر المحكيّ عن المنتهى الجزم به، لكن عن ابن إدريس: «أنّ المراد بها هاء (إله) لا هاء (أشهد) ولا هاء (الله)».

وقضية التعبير عن الحكمين بالاستحباب جواز غيرهما وعدم البطلان بخلافه. فما عن القاضي من اشتراط الوقف في فصولهما ـ وربما حكي عن بعض أفاضل عصرنا ـ لا يخلو من نظر.

٩/٩٦ـ٩٧

و ـ الفصل بين الأذان والإقامة: يستحب [أن يفصل بينهما بركعتين أو سجدة إلّا في المغرب فإنّ الأولى أن يفصل بينهما بخطوة أو سكتة] ويظهر اتفاق الأصحاب على ذلك بحيث يمكن تحصيل الإجماع عليه، قال في المعتبر: «ويستحب الفصل بينهما بركعتين أو جلسة أو سجدة أو خطوة خلا المغرب فإنّه لا يفصل بين أذانيها إلّا بخطوة أو سكتة أو تسبيحة، وعليه علماؤنا» ومثله عن المنتهى. وقال في التذكرة: «يستحب الفصل بين الأذان والإقامة بجلسة أو سجدة أو سكتة أو خطوة أو صلاة ركعتين في الظهرين إلّا المغرب، فإنّه لا يفصل بينهما إلّا بخطوة أو سكتة أو تسبيحة عند علمائنا».

وما سمعته من التذكرة من اختصاص الركعتين بالظهرين خاصة لا يخلو من نظر. وإن حكي عن المفيد والشهيد موافقته على ذلك. وفي المحكيّ عن المقنعة والمراسم والسرائر: أنّ الفصل بالركعتين

للمؤذّن في جماعة إماماً كان أو مأموماً، وإطلاق النصوص يقتضي خلاف ذلك، بل وخلاف ما في المحكيّ عن البحار من أنّه ينبغي تقييد الفصل بالركعتين بما إذا لم يدخل وقت فضيلة الفريضة.

وأمّا الفصل بالسجدة فالخبران المستدل بهما عليه يشملان المغرب أيضاً ولذا لم يفرّق بينها وبين باقي الصلوات بالفصل بها في منظومة الطباطبائي، خلافاً لأكثر الأصحاب.

والمعروف بين الأصحاب عدم الفرق بين المنفرد وبين غيره في الفصل بخطوة، بل وعدم الفرق بين المغرب وغيره، وقد سمعت ما في المعتبر وغيره، نعم يحكى عن المفيد والسيّد والديلمي والعجلي تخصيص الخطوة بالمنفرد، وتبعهم العلّامة الطباطبائي.

أمّا السكتة فقد يشكل تعدية الفصل بها غير المغرب، إلّا أنّك قد سمعت معقد ظاهر إجماع التذكرة بناءً على رجوعه للجميع.

ويستحب الفصل بالقعود والذكر والكلام، إلّا أنّه ينبغي تقييد الأخير بغير صلاة الفجر، كما أنّ بعض الأصحاب قيّد الأوّل بغير صلاة المغرب، وعن المقنعة والنهاية والسرائر تقييد الجلسة بالخفيفة في المغرب، وهو مقتضى الجمع بين الأخبار، فالقول باستحباب الفصل فيه أيضاً بالجلسة قوي، واختاره العلّامة الطباطبائي. ويستحب الدعاء حال الجلوس بالمأثور.

٩/١٠١ ـ ١٠٨

ز ـ رفع الصوت بالأذان: يستحب [أن يرفع الصوت به (الأذان) إذا كان ذكراً] لا امرأة بلا خلاف أجده فيه، ويتأكّد لرفع السقم وعدم الولد.

٩/١٠٨ ـ ١٠٩

ح ـ تأكّد المستحبات المشتركة بين الأذان والإقامة في الإقامة: كلّ ما هو مشترك بين الأذان والإقامة [يتأكّد في الإقامة] بلا إشكال في مثل الاستقبال والكلام والقيام والطهارة، أمّا الوقف ورفع الصوت فليس في النصوص ما يدلّ عليه، وكذا العدالة والبصر والبصيرة ونحوها، بل في المدارك عدم مسنونية الثاني فيها، نعم في كشف اللثام: «رفع الصوت فيها آكد... لاتصالها بالصلاة، ولأنّها أفضل، فما يستحب فيها أقوى..» وهو محل للنظر. ولكن رفع الصوت بها في الجملة مسنون وإن كان ينبغي أن يكون دون الأذان ارتفاعاً.

٩/١٠٩

ط ـ تغاير المؤذّن والمقيم: ينبغي كون المؤذّن غير المقيم.

٩/١١٠

٥ ـ ما يكره في كيفية الأذان والإقامة:

أ ـ الترجيع في الأذان: [يكره الترجيع في الأذان إلّا أن يريد الإشعار] كما في القواعد وغيرها، بل في التذكرة والمحكيّ عن المنتهى نسبته إلى علمائنا. والمراد به تكرير الشهادتين مرّتين أُخريين كما عن جماعة، أو مع التكبير كما عن أُخرى، أو مطلق الفصل زيادة عن الموظّف كما عن ثالثة، وفي البيان: «تكرير الشهادتين برفع الصوت بعد فعلهما مرّتين بخفض الصوت أو برفعين أو بخفضتين» وعن بعض العامّة أنّه الجهر في كلمات الأذان مرّة والإخفات أُخرى من دون زيادة.

ولا ريب في حرمته مع قصد المشروعية كغيره ممّا

هو زائد على ما عرفته من فصوله عندنا، بل الظاهر بطلان الأذان إذا أدخله في النيّة حيث تكون معتبرة فيه، أمّا مع عدم القصد فيشكل تحريمه فضلاً عن البطلان. وعن السرائر الإجماع على حرمة التثويب الذي أحد تفاسيره فيها تكرار الشهادتين، لكن لم نعرف أحداً صرّح بها قبله، بل ولا بعده، عدا الفاضل في المحكيّ عن مختلفه، وتبعه سيّد المدارك والخراساني مع أنّ صريح الأوّل منهما كون الحرمة من حيث التشريع، كما صرّح بها ثاني المحقّقين والشهيدين وغيرهما.

أمّا إذا أُريد الإشعار فلا إشكال في الجواز وفاقاً للشيخ وأكثر من تأخّر عنه، كما في المدارك، بل في المحكيّ عن جامع المقاصد نسبته إلى الأصحاب، بل في المحكيّ عن المختلف الإجماع عليه.

٩/ ١١٠ـ ١١٢

ب ـ التثويب في الأذان: [يكره] كما عن المبسوط والنافع والدروس والمفاتيح، التثويب الذي هو عند الأكثر بل المشهور بين أهل اللغة والفقه [قول: الصلاة خير من النوم] وقال المرتضى كما عن الحلّي: قول ذلك بعد الدعاء إلى الفلاح، وفي الخلاف عن محمّد بن الحسن صاحب الجامع الصغير من العامّة: أنّه هو التثويب الأوّل الذي بين الأذان والإقامة، وقيل: هو حيّ على الصلاة حيّ على الفلاح مرّتين بين الأذان والإقامة، وفيه أيضاً عن الجامع المزبور: أنّه هو التثويب الثاني، وقيل: هو تكرير الشهادتين، وعن السرائر: أنّه الأظهر.

وعلى كلّ حال فأصحابنا مجمعون، عدا النادر منهم، على عدم مشروعيّته بالمعنى الأوّل في شيء من الأذان والإقامة، بل وبالمعنى الثاني، بل وبالمعنى الثالث إلّا للإشعار، بل في المحكيّ عن السرائر الإجماع على حرمته بالمعنى الأوّل والثالث، والناصريات والانتصار عليها بالأوّل والثاني، والتهذيبين إجماع الطائفة على ترك العمل بأخبار التثويب، والحبل المتين الإجماع على ترك التثويب، وجامع المقاصد أعرض الأصحاب عن أخبار التثويب، وفي كشف اللثام عن الخلاف الإجماع عليها بالمعنى الأوّل وعلى الكراهة بالمعنى الثاني، والذي وجدناه فيه الإجماع على الكراهة بالمعنى الثاني، ونفي الاستحباب أو الكراهة أيضاً بالمعنى الأوّل، وعن التذكرة ونهاية الإحكام وإرشاد الجعفرية أنّه بالمعنى الأوّل بدعة عندنا.

وكيف كان فلا إشكال في الحرمة مع قصد المشروعية في الثلاثة، فما عن الجعفي ـ من أنّك تقول في أذان صلاة الصبح بعد قولك حيّ على خير العمل: «الصلاة خير من النوم» مرّتين، وليستا من أصل الأذان ـ وأبي عليّ ـ من أنّه لا بأس به في أذان الفجر خاصّة ـ في غاية الضعف. أمّا مع عدم قصد المشروعية فيحتمل الحرمة بالمعنى الأوّل، ويحتمل العدم، والأوّل أحوط إن لم يكن أقوى.

وأمّا المعنى الثاني فالأحوط تركه لغير الإشعار كالثالث.

والظاهر عدم الفرق في كراهة التثويب أو حرمته بالمعنى الأوّل بين فعله بعد «حيّ على الفلاح» كما يصنعه العامّة، وبين فعله بعد «حيّ على خير العمل».

نعم يمكن القول بالجواز فيه إذا كان بين التكبير في الأذان مثلاً مع عدم قصد التشريع.

٩/١١٢ ـ ١١٦

جـ ـ التكلّم خلال الأذان والإقامة: [لا يتكلّم في خلالهما (الأذان والإقامة)] بمعنى كراهته فيه وفاقاً للمشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة، بل في المحكيّ عن المنتهى نفي الخلاف عنه بين أهل العلم في الإقامة، كما أنّ في الغنية: «الإجماع على جواز التكلّم في الأذان وأنّ تركه أفضل» وفيها أيضاً: «السُنّة في الإقامة.. ولا يتكلّم فيها بما لا يجوز فعله في الصلاة بالإجماع».

وما عن القاضي من عدم الكراهة حيث حصرها في الإقامة يناقش فيه.

وأطلق في المقنعة وجمل السيّد والنهاية والتهذيب عدم جواز الكلام في خلال الإقامة، وعن المبسوط والنهاية والوسيلة التنصيص على تحريمه بعد قوله: «قد قامت الصلاة» لغير ما يتعلّق بالصلاة من تقديم إمام أو تسوية الصفّ، ولم نتحقّقه عن غير الأخير.

وصرّح غير واحد من الأصحاب باستحباب الاعادة مع التكلّم بعد الاقامة.

والظاهر كراهة الكلام أيضاً في ما بين الأذان والإقامة في صلاة الغداة، كما عن جامع الشرائع والنفلية.

٩/٩٧ ـ ١٠١

د ـ الالتفات يميناً وشمالاً خلال الأذان والإقامة: [يكره للمؤذّن أن يلتفت يميناً وشمالاً] في شيء من فصول الأذان، خلافاً للشافعي فيستحب أن يلتفت يميناً إذا قال: «حيّ على الصلاة» ويساراً إذا قال: «حيّ على الفلاح» ولأبي حنيفة فيدور بالأذان في المئذنة، ويلوي عنقه إذا كان في الأرض، وفي التذكرة: «يكره الالتفات يميناً وشمالاً بالأذان عند علمائنا». [ولكن يلزم سمت القبلة في أذانه] وفي كشف اللثام: «يكره الالتفات في الأذان بالبدن أو بالوجه خاصّة، والأوّل آكد، وفي الإقامة آكد» ولا يخلو من نظر.

٩/١٢٩ ـ ١٣٠

ثانياً: المؤذّن:

١ ـ شروط المؤذّن:

أ ـ العقل والإسلام: [يعتبر فيه (المؤذّن)] إذا كان للجماعة والإعلام [العقل والإسلام] بلا خلاف أجده، بل الإجماع بقسميه عليه، بل المنقول منه مستفيض أو متواتر.

٩/٥٠ ـ ٥١

أ/١ً ـ أذان المخالف: يظهر من اقتصار المصنّف وغيره على اشتراط الإسلام عدم اشتراط الإيمان، وصرّح الشهيد وغيره باشتراطه، بل عن كشف الالتباس نسبته إلى الأصحاب عدا صاحب الموجز. ويمكن أن يقال بعدم اشتراط الايمان في أذان الإعلام بخلاف أذان الصلاة.

٩/٥١ ـ ٥٣

ب ـ الذكورة: يعتبر في المؤذّن [الذكورة] وإطلاق المصنّف اشتراطها لا يلائم ما نقل من الإجماع على مشروعيّته للنساء واعتدادهنّ به، أمّا غيرهنّ من جماعة المحارم أو الأجانب مطلقاً أو على

بعض الوجوه فإطلاقه فيه في محلّه فإنّ الأقوى عدم الاعتداد به إن لم يكن إجماع على خلافه، كما عساه يفهم من معقد إجماع الكركي في الصبيّة بالنسبة للمحارم. وما عن الشيخ في المبسوط من أنّه: «إن أذّنت المرأة للرجال جاز لهم أن يعتدّوا به ويقيموا» لا يخلو من نظر، كالمحكيّ عن جماعة من الاعتداد به للمحارم.

٩/٥٣ ـ ٥٤

ب/١ً ـ أذان المرأة للنساء: [لو أذّنت المرأة للنساء جاز].

٩/٦٤

جـ ـ هل يشترط البلوغ في المؤذّن؟: [لا يشترط البلوغ] في الأذان إجماعاً محصّلاً ومنقولاً مستفيضاً [بل] متواتراً، فـ[يكفي كونه مميّزاً] حينئذٍ، كما هو معقد بعض الإجماعات، أمّا غير المميّز فلا عبرة بأذانه كما صرّح به جماعة، بل عن التذكرة الإجماع عليه.

والمرجع في التمييز إلى العرف الذي هو أولى ممّا عن الروض من أنّه: «الذي يعرف الأضرّ من الضارّ والأنفع من النافع إذا لم يحصل بينهما التباس بحيث يخفى على غالب الناس» كالمحكيّ عن جماعة من التصريح بعدم الفرق في الحكم المزبور بين الذكر والأُنثى، لكن قد يظهر من جامع المقاصد الإجماع على الاجتزاء بأذان الصبيّة للنساء والمحارم، وللنظر فيه مجال.

٩/٥٤ ـ ٥٥

د ـ هل تشترط الطهارة من الحدث في المؤذّن؟: يستحب أن يكون (المؤذّن) [متطهّراً] إجماعاً في الخلاف والتذكرة والذكرى والمحكيّ عن إرشاد الجعفرية، بل في المعتبر والمحكيّ عن المنتهى وجامع المقاصد من العلماء إلّا من شذّ من العامّة، بل في المعتبر عمل المسلمين في الآفاق على خلاف ما ذكره إسحاق بن راهويه من اشتراط الطهارة، كما أنّ في جامع المقاصد: «ليست الطهارة شرطاً عند علمائنا» بل في كشف اللثام الإجماع على عدم اشتراطها.

بل الظاهر إجزاؤه لو أذّن جنباً في المسجد، كما صرّح به الشيخ في الخلاف، بل ربما استظهر منه الإجماع عليه، كالأذان في الدار المغصوبة بناءً على أنّ التلفّظ ليس تصرّفاً فيها، خلافاً للفاضل وثاني الشهيدين فلم يعتدّا بأذانه في الأوّل فضلاً عن الثاني، ولا ريب في ضعفه.

أمّا الإقامة فظاهر النصوص ذلك، ولذا حكي عن صريح الكاتب والمصباح للسيّد وجمل العلم والعمل والمنتهى وظاهر المقنعة والنهاية والسرائر والمهذّب الاشتراط المزبور، وفي كشف اللثام: «وهو الأقرب» ومال إليه في المدارك وغيرها، لكن المشهور نقلاً عن البحار ومجمع البرهان إن لم يكن تحصيلاً العدم، بل في الروضة: «ليست شرطاً عندنا» والقول بالاشتراط أولى وأحوط.

٩/٥٨ ـ ٥٩

٢ ـ ما يستحب في مؤذّن الإعلام والجماعة خاصّة:

أ ـ العدالة: [يستحب أن يكون (المؤذّن) عدلاً] بلا خلاف كما عن المنتهى، بل ظاهر نسبته إلى علمائنا

في المحكيّ عنه، وفي المعتبر أيضاً الإجماع عليه، كالمحكيّ عن صريح التذكرة ونهاية الإحكام.

ويعتدّ بأذان مستور الحال إجماعاً في المحكيّ عن التذكرة، بل وبأذان الفاسق وإن لم يكن مستور الحال، خلافاً للمحكيّ عن الكاتب فلم يعتدّ بغير أذان العدل، وقد استوجهه الشهيدان في المستأجر أو المرتزق من بيت المال للإمام أو المجتهد.

والظاهر أنّ مرجع هذا الندب إلى المكلّفين لا المؤذّن أي يستحب لهم في تأدية هذه الوظيفة الكفائية اختيار الثقة العدل، وربما قيل: إنّ مرجعه الإمام والحاكم، ولا بأس به إذا أُريد ذلك حيث يكون لهما الاختيار.

٩/٥٥ ـ ٥٦

ب ـ شدّة الصوت: يستحب أن يكون (المؤذّن) [صيّتاً] بلا خلاف نقلاً في المحكيّ عن المنتهى إن لم يكن تحصيلاً أي شديد الصوت. وزاد بعض استحباب كونه مع ذلك حسن الصوت، ولا بأس به.

٩/٥٦ ـ ٥٧

جـ ـ البصر: يستحب أن يكون (المؤذّن) [مبصراً] للإجماع المحكيّ عن التذكرة. وليس ذلك شرطاً قطعاً، فلو أذّن الأعمى جاز بلا خلاف كما في كشف اللثام، وحكي عن المنتهى وغيره أنّه: «يستحب أن يكون معه من يسدّده» بل عن الدروس الكراهة بدون مسدّد، وظاهر المدارك وكشف اللثام والمحكيّ عن جامع الشرائع اشتراط الجواز بالمسدّد، ولعلّ مراد الجميع واحد.

وفاقد إحدى العينين من المبصر كغير صحيح العينين حتّى الأرمد.

٩/٥٧

د ـ المعرفة بالأوقات: يستحب أن يكون (المؤذّن) [بصيراً بـ]ـمعرفة [الأوقات] بلا خلاف في كشف اللثام، وعليه فتوى العلماء في المعتبر. ويجوز الاعتداد بأذان الجاهل بلا خلاف في كشف اللثام، بل إجماعاً في المدارك، لكن في معقد الأوّل اشتراط المسدّد، والكلام فيه كالأعمى.

٩/٥٧

هـ ـ القيام على مرتفع: ينبغي أن يكون المؤذّن قائماً [على مرتفع] حال الأذان كما صرّح به غير واحد، بل في التذكرة وعن النهاية الإجماع عليه. وما عن المختلف من أنّ: «الوجه استحبابه في المنارة» لا يخلو من نظر إن أراد الخصوصية، كما أنّ ما عن المبسوط والوسيلة من أنّه: «يكره التأذين في الصومعة» كذلك إن أراد بها المنارة.

والظاهر اختصاص هذا المستحب وأكثر ما تقدّم في مؤذّن الإعلام أو الجماعة، نعم الظاهر ثبوت ندب القيام والطهارة في الجميع، ولقد أجاد العلّامة الطباطبائي في تخصيص هذه المندوبات بالمؤذّن المنصوب.

٩/٦٢ ـ ٦٣

٣ ـ أخذ المؤذّن الأُجرة من بيت المال: [يعطى الأُجرة] على الأذان [من بيت المال إذا لم يوجد من يتطوّع به] كما عن المنتهى والمبسوط وإن عبّر في الأخير بالشيء، والمحكيّ عن صريح القاضي عدم جواز أخذ الأُجرة عليه إلّا من بيت المال، إلّا أنّه لا

وجه له ظاهر، ولذا حكي عن جماعة التصريح بعدم الفرق بين أخذ الأُجرة منه ومن غيره، بل ستسمع نفي الخلاف عنه ومن هنا احتمل إرادة القاضي الارتزاق منه. قلت: وأولى بذلك المبسوط لتعبيره: «ويعطى شيئاً من بيت المال» ونصِّه في المحكيّ عن الخلاف على الإجماع على حرمة أخذ الأُجرة، بل والمتن لتصريحه في التجارة بتحريم أخذ الأُجرة عليه وجواز الارتزاق من بيت المال.

فلا قائل معتدّ به بالقول بالمزبور، بل ولا جواز أخذ الأُجرة عليه مطلقاً عدا المرتضى ﷺ فكرّهه، وتبعه الكاشاني، وفي الذكرى والمحكيّ عن البحار وتجارة مجمع البرهان أنّه متّجه، وفي المدارك: «لا بأس به» وكأنّه ظاهر المعتبر، وفي المحكيّ عن التحرير والمنتهى أنّ في الأُجرة نظراً.

لكن خيرة الأكثر بل المشهور نقلاً وتحصيلاً الحرمة، بل عن المختلف: هذا مذهب أصحابنا إلّا من شذّ، بل في حاشية الإرشاد للكركي: لا خلاف في تحريم أخذ الأُجرة عليه سواء كان من السلطان أو من طائفة من الناس كأهل محلّة أو قرية، بل في جامع المقاصد وعن الخلاف الإجماع عليه.

وأمّا جواز ارتزاقه من بيت المال فلا خلاف أجده فيه، كما عن مجمع البرهان الاعتراف به، بل عن غير واحد نسبته إلى الأصحاب مشعراً بدعوى الإجماع عليه، بل في التذكرة والمحكيّ عن المختلف والمنتهى دعواه صريحاً عليه. نعم قيّده جماعة من الأصحاب بعدم وجود المتطوّع، بل لا خلاف أجده في ذلك، بل عن التذكرة الإجماع عليه. وإذا كان المتبرّع فاقد بعض صفات الكمال التي في وجودها مصلحة للمسلمين كالعدالة ونحوها، اتّجه حينئذٍ الجواز.

كما أنّ المتّجه أيضاً مراعاة التعدّد مع فرض الاحتياج إليه، وفي المحكيّ عن نهاية الإحكام: «لو تعدّدت المساجد ولم يمكن جمع الناس في واحد رزق عدد من المؤذّنين يحصل بهم الكفاية ويتأدّى الشعار، ولو أمكن احتمل الاقتصار على رزق واحد نظراً لبيت المال، ورزق الكلّ لئلّا يتعطّل المساجد». قلت: الذي يظهر بعد التأمّل أنّ محلّ البحث الأذان الاعلامي لا الصلاتي الذي ظاهر الأدلّة كون الخطاب به يراد منه المباشرة من المكلّفين، والاجتزاء بأذان الغير لصلاته في بعض الأحوال بشرط السماع مثلاً لا يلزم منه جواز النيابة.

ومثله البحث في الإقامة، بل أولى منه بعدم الجواز مطلقاً.

أمّا أذان الإعلام الذي هو مستحب كفائي فندب الناس إلى فعله لا ينافي جواز إعطاء العوض عليه، والحاصل: أنّ المندوب إمّا أن يشترط في صحّته القربة، أو لا، بل هي شرط في ثوابه فإن كان الثاني ولم يلاحظ المكلّف فيه القربة، وكان فيه نفع تصلح المعاوضة عليه جازت الإجارة عليه بلا إشكال، بل لا بأس بملاحظة القربة مع ذلك، أمّا إذا كان لا نفع فيه إلّا الثواب فإن ظهر من الأدلّة عدم حصوله إلّا بالمباشرة لم تجز الإجارة عليه، ولا النيابة فيه، تبرّعاً ومع الإذن، وإلّا جاز الجميع. فأذان الإعلام بعد حصول نفع غير الثواب وعدم اعتبار النيّة فيه لم يكن إشكال في جواز الإجارة عليه بل والنيابة فيه مع

قصد الثواب فيه، لكن خرج عن ذلك كلّه بالأدلّة فتحرم الإجارة عليه، ولا حرمة فيه مع إيقاعه لا بعنوان كونه عوض الإجارة، أمّا إذا فعله بعنوانه فيمكن الحرمة وفاقاً للمحكيّ عن القاضي، ولا فرق في ذلك بين القول باشتراط النيّة فيه وعدمه، نعم يقع فاسداً على التقدير الأوّل، أمّا على الثاني فيمكن القول بحرمته مع عدم الفساد فيه، فتترتّب حينئذٍ أحكامه عليه من الاجتزاء به واستحباب حكايته ونحو ذلك.

ولا يلحق بالأذان في حرمة الأُجرة قول: «الصلاة» ثلاثاً في نحو صلاة العيدين، كما أنّه لا يلحق بالأُجرة الأذان لتناول ما وقف على المؤذّنين مثلاً، وكذا لا يدخل أذان صلاة النيابة في الأذان المحرّم أخذ الأُجرة عليه.

وما في شرح شيخنا لتجارة القواعد من أنّه لا بأس بأخذ الأُجرة على ما يستحب فيه كالشهادة لعليّ عليه السلام بالولاية ونحوها بناءً على أنّها من مستحبّاته، لا يخلو من تأمّل ونظر.

ولا فرق في الأُجرة بين كونها من أوقاف المسجد، أو بيت المال المعدّ للمصالح، أو من زكاة ونحوها، أو من متبرّع، أمّا لو أخذ شيئاً منها لا بقصد المعاوضة فليس فيه بأس، سواء توقّف أذانه على الأخذ أو لم يتوقّف، ولكن أخذه لأنّه أحد المصارف، فيدخل على التقديرين في الارتزاق، ولا بأس به.

والفرق بين الإجارة والارتزاق احتياج الأُولى إلى ضبط المقدار والمدّة ونحوهما ممّا يعتبر في الإجارة، بخلاف الارتزاق المنوط بنظر الحاكم، ولا يعتبر فيه الفقر والحاجة. وهل يجوز نحو ذلك في غير بيت المال؟ إشكال.

٩/٧١ ـ ٧٦،

٤٠/٥٤

ثالثاً: ما يؤذَّن له ويقام:

١ ـ الأذان والإقامة للفرائض الخمس: المشهور بين المتأخّرين بل لعلّ عليه عامّتهم، أنّهما (الأذان والإقامة) [مستحبّان في الصلوات الخمس المفروضة أداءً وقضاءً، للمنفرد والجامع، للرجل والمرأة، لكن يشترط أن تسرّ المرأة، وقيل] والقائل السيّد في الجمل، والمفيد في المقنعة وكتاب أحكام النساء، والشيخ في النهاية والمبسوط، بل في كشف اللثام سائر كتبه عدا الخلاف، وابن حمزة في الوسيلة، والقاضي في المهذّب وشرح الجمل، وابن زهرة في الغنية، وأبوالصلاح في الكافي، والكيدري في الإصباح: [هما شرطان في الجماعة] إلّا أنّه في ما عدا الأخيرين قيّدوه بالرجال، ونسبه القاضي إلى أكثر الأصحاب، بل قد يظهر من الغنية الإجماع عليه [و] لكن [الأوّل أظهر].

ويمكن إرادة المشترط أنّ ذلك شرط في فضيلة الجماعة لا صحّتها، بل لعلّ المراد عدم فضيلة الجماعة المشتملة عليها وإلّا ففيها فضل أيضاً، فلا يجب تعبّداً أو شرطاً في صلاة الإمام والمأموم أو المأموم خاصّة. وأولى من ذلك بذلك جماعة النساء بناءً على انعقاد جماعة لهنّ.

والمتّجه على المختار الفرق بين الرجال والنساء بالتأكّد وعدمه في الجماعة وغيرها، كما أنّ المتّجه

تفاوت الأذان والإقامة في التأكّد وعدمه من حيث الجماعة.

ولو كان الإمام رجلاً والمأمومون نساءً ففي إلحاق ذلك بجماعة الرجال أو النساء وجهان، أقواهما الثاني.

وذهب المرتضى والحسن بن عيسى والكاتب ـ كما قيل ـ إلى القول بوجوب الإقامة في جميع الصلوات، بل صرّح الحسن منهم ببطلان صلاة من تركها عمداً، كما أنّ المرتضى والكاتب ـ على ما قيل ـ صرّحا بتقييد ذلك بالرجال، وقد مال إليه جماعة من متأخّري المتأخّرين كالمجلسي والأُستاذ الأكبر والمحدِّث البحراني، بل جزم به الأخير، بل في منظومة الطباطبائي: «أنّه لولا الشذوذ جيّد». وحكي عن المرتضى والكاتب والحسن الجزم بوجوب الأذان في الفجر والمغرب، مصرّحاً الأخير منهم بالبطلان مع الترك، قيل: وزاد الأوّل الجمعة، ولعلّه لازم الأخيرين، كما حكي عنه التقييد بالرجال، وربما كان مراد الأخيرين أيضاً. لكن لا ريب في استحبابه فيهما كغيرهما من الفرائض، التي لا نجد خلافاً في عدم وجوبه فيها، بل الإجماع بقسميه عليه إلّا أنّه فيهما مؤكّد.

٩/٥ ـ ٢١

أ ـ أذان المرأة لنفسها وحكم اجتزائها واجتزاء الأجانب به إذا سمعوها: يظهر من النصوص اختلاف النساء مع الرجال في التأكّد وعدمه الذي هو المشهور بين الأصحاب، بل لا يعرف فيه خلاف بينهم إذ لا ريب في مشروعيّتها لهنّ، بل الإجماع صريحاً وظاهراً محكيّ عليها (أي المشروعية)، بل الظاهر أنّه كذلك كما في كشف اللثام.

لكن ليس في شيء من النصوص الأمر بالإسرار والإخفات، ومقتضاه الاجتزاء به وإن أجهرت بحيث سمعها الأجانب، بل في المحكيّ عن المبسوط: «وإن أذّنت المرأة للرجال جاز لهم أن يعتدّوا به ويقيموا...».

لكن قد يشكل اجتزاؤهنّ به مع سماع الأجانب بالشهرة العظيمة على اشتراط الإسرار بمعنى عدم سماع الأجانب، بل عن المنتهى والتذكرة نسبته إلى علمائنا مشعراً بدعوى الإجماع عليه.

٩/٢١ ـ ٢٢

ب ـ أذان الخنثى المشكل للرجال وللنساء وتأذين المرأة لها: في الذكرى: «أنّ الخنثى المشكل في حكم المرأة تؤذّن للمحارم من الرجال والنساء ولأجانب النساء دون أجانب الرجال» وفي جامع المقاصد: «الخنثى كالمرأة في ذلك وكالرجل في عدم جواز تأذين المرأة لها». وقد يتّجه التمسّك بأصالة البراءة عن حرمة سماع صوتها، فيشملها حينئذٍ إطلاق الاعتداد بأذان الغير الذي لم يقيّد بالرجال، بل أقصاه خروج النساء عنه، أمّا عدم اعتدادها بأذان المرأة فقد يتّجه كما ذكره في الجامع.

٩/٢٢ ـ ٢٣

جـ ـ الأذان والإقامة للفرائض الجهرية: ذكر المصنّف وغيره من الأصحاب، بل لم يعرف فيه خلاف أصلاً أنّ الأذان والإقامة [يتأكّدان في ما يجهر فيه] من الفرائض، بل عن الغنية الإجماع عليه [وأشدّها] وغيرها من الصلاة تأكّداً استحبابهما [في الغداة والمغرب].

٩/٢٣ ـ ٢٤

د ـ الأذان والإقامة في قضاء الفرائض الخمس: مقتضى إطلاق الأدلّة عدم الفرق في استحبابهما (الأذان والإقامة) بين القضاء والأداء، فـ[قاضي الصلوات الخمس يؤذّن لكل واحدة ويقيم] وحكي عليه الإجماع عن الخلاف وهو ظاهر المسالك والروض وحاشية الإرشاد، بل لعلّه مقتضى ما عن التذكرة من الاجماع على أفضليته في الأداء من القضاء.

وذكر المصنّف وغيره، بل لا أجد فيه خلافاً معتدّاً به بينهم، أنّه [لو أذّن للأُولى من ورده ثمّ أقام للبواقي كان دونه في الفضل] بل قد يظهر من مكاتبة موسى بن عيسى الرخصة في ترك الأذان للجميع، وفي المحكيّ عن الخلاف الإجماع على ذلك، بل هو ظاهر ما في المحكيّ عن النهاية والسرائر: «ومن فاتته صلاة قضاها بأذان وإقامة أو إقامة» بل عن المعتبر والمنتهى والتذكرة ونهاية الإحكام التصريح بذلك، بل عن البحار نسبته إلى الأصحاب.

وليس في نصوص الرخصتين تقييد بالعجز أو المشقّة، فما عن جامع ابن سعيد ـ أنّه إن عجز أذّن للأُولى وأقام للثانية إقامة إقامة ـ والنفلية ـ من أنّ من أحكامه الاجتزاء بالإقامة عند مشقّة التكرار في القضاء ـ لا يخلو من نظر، كما أنّ ما عن البحار من الميل إلى عدم ثبوت الرخصة الثانية كذلك أيضاً.

والمراد بالرخصة في ترك المستحب خصوص ما نصّ الشارع على تركه، على وجه يظهر فيه أنّ ذلك لعدم كون الاستحباب في محلّها كما في غير محلّها.

وحكى غير واحد عن بعضهم القول بأفضلية الأذان لأوّل الورد خاصّة ثمّ الإقامة على فعل الأذان في الجميع وإن كنّا لم نعرفه بالخصوص، نعم قد يستظهر من الفاضل في الإرشاد، بل ربما ظهر من منظومة العلّامة الطباطبائي، واستحسنه في المدارك والمحكيّ عن البحار، بل عن الكفاية اختياره، بل في المدارك والمحكيّ عن البحار: لو قيل بعدم شرعية الأذان لغير الأُولى لكان قويّاً، بل في المفاتيح حكايته قولاً لبعضهم وإن كنّا لم نعرفه.

والأقوى ما عليه المشهور.

٩/٢٥ ـ ٣٠

هـ ـ سقوط الأذان لصلاتي العصر والعشاء عند الجمع بين الظهرين والعشاءين: [يصلّي يوم الجمعة الظهر بأذان وإقامة والعصر بإقامة] بلا خلاف معتدّ به أجده فيه إذا كانت صلاته الظهر جمعةً وجاء بالموظّف بأن جمع بينها وبين العصر، بل في الذكرى نسبته إلى الأصحاب، بل عن الغنية والسرائر والمنتهى الإجماع عليه.

بل قد يقوى في النظر الحرمة وفاقاً للبيان والروضة وكشف اللثام والمحكيّ عن النهاية وظاهر التلخيص، خلافاً للمحكيّ عن المبسوط والفاضل في جملة من كتبه والشهيد في الذكرى والمحقّق الثاني في جامعه وتعليقه على النافع والإرشاد فمكروه، وللدروس فمباح لا محرّم ولا مكروه.

نعم قد يقوى عدم التحريم، بل ولا الكراهة، بل الظاهر بقاء الندب الأوّل إذا لم يجمع بينهما. وما عن ظاهر النهاية والبيان من الحرمة هنا أيضاً فيه ما لا يخفى.

وأمّا إذا صلّى الظهر أربعاً جامعاً بينها وبين العصر فعن صريح التهذيب والكافي والمنتهى والمختلف وظاهر المبسوط والنهاية السقوط أيضاً، بل ربما استظهر أيضاً من عبارة المتن وكتب الفاضل وغيرها ممّا أُطلق فيه سقوطه في يوم الجمعة، ولعلّه لذا نسب إلى المشهور، بل عن المنتهى: أنّه قاله علماؤنا، بل عن موضع من مجمع البرهان: «لا خلاف في سقوط أذان العصر يوم الجمعة إذا جمع بينها وبين الظهر» بل عن الخلاف: «ينبغي لمن جمع بين الصلاتين أن يؤذّن للأُولى ويقيم للثانية» وفي كشف اللثام: «وكذا يسقط بين كلّ صلاتين جمع بينهما».

وحكي عن نصّ المقنعة والأركان والكامل والمهذّب والسرائر عدم السقوط في ما لو صلّى الظهر أربعاً في يوم الجمعة فضلاً عن الجمع بين الظهرين في غيرها، بل ربما استظهر أيضاً من جامع الشرائع، بل عن ابن إدريس: أنّه مراد الشيخ أيضاً، وكأنّه مال إليه في كشف اللثام، ولا يخلو من قوّة. وأولى منه بعدم السقوط الجمع في غير محلّ الاستحباب.

والمتّجه التحريم على تقدير السقوط وفاقاً للمحكيّ عن النهاية وغيرها.

هذا لو جمع يوم الجمعة بين أربع الظهر والعصر، أمّا لو فرّق بينهما بنافلة أو نحوها فلا سقوط للأذان.

فصار حاصل البحث أنّ الصور أربعة، بل خمسة: الجمع بين الجمعة والعصر، والتفريق بينهما، والجمع بين الظهر والعصر في يومها، والتفريق بينهما، والجمع بين الفرضين في غير محلّ استحبابه، والظاهر عدم السقوط في صورتي التفريق، بل ولا في الصورة الأخيرة على إشكال، وأمّا صورتا الجمع في يومها فالثانية منهما فيها البحث المزبور، وأمّا الأُولى فلا إشكال في السقوط فيها، والأقوى كونه عزيمة.

٩/ ٣٠ ـ ٣٧

و ـ سقوط الأذان لصلاة العصر بعرفة:

[وكذا في] الظهر و [العصر بعرفة] أي عرفات فإنّه لا خلاف أجده في سقوطه (أي الأذان) فيها، بل عن حجّ التذكرة وصلاة المنتهى نسبته إلى علمائنا، بل عن حجّ الخلاف والغنية والمنتهى الإجماع على أنّه إذا صلّى منفرداً يجمع بينهما بأذان وإقامتين، كما أنّ في المحكيّ عنها وعن حجّ الدروس والتذكرة وغيرها الإجماع أيضاً على سقوطه في عشائي المزدلفة.

بل الظاهر كون السقوط عزيمة أيضاً وفاقاً لصريح البعض وظاهر آخر، خلافاً لأوّل الشهيد في بعض كتبه وثاني المحققين فمكروه.

بل لعلّ الأمر كذلك هنا في ما لو فرّق بينهما بالنافلة مثلاً وخالف المستحب وإن أطلق النصّ والمتن وغيره من الفتاوى، إلّا أنّه يمكن دعوى انسياق حال الجمع من ذلك، كما أنّه يمكن انسياق إرادة المكان المخصوص ممّا أُطلق فيه عرفة كالمتن والقواعد، وإن كان محتملاً لإرادة يوم عرفة مطلقاً.

وذكرنا في بحث المواقيت المراد بالتفريق وأنّه لا يحصل الموظّف منه بمجرّد إيقاع النافلة بين الفرضين، لكن عن السرائر في بحث الجمعة والحجّ: «إنّ الجمع أن لا يصلّي بينهما نافلة...»، ونحوه عن الروض هنا، وفي كشف اللثام: «الظاهر عدم السقوط بمجرد عدم التنفّل وإن طال ما بينهما من الزمان...» وكأنه إليه يرجع ما

في المحكيّ عن الكفاية.

والظاهر من تعليل جماعة أنّ مدار الجمع فعل الفرضين معاً في وقت واحدة منها، بل ما عن الفاضلين والشهيدين والعليّين وغيرهم لا يخلو من إيماء إلى ذلك.

والمتّجه أنّ المدار في التفريق على الزمان، لكن لا يعتبر فيه في مثل الظهرين التأخير للمثل، نعم هو فرد منه. أمّا مع عدم حصول شيء منها، ولكن فصل في النافلة فالجمع بين النصوص يقتضي السقوط أيضاً، لكن ليس كالسقوط حال عدم التنفّل؛ ضرورة كونه الفرد الكامل من الجمع، بل يمكن بناءً على حرمة الأذان حال الجمع اختصاصها بحال عدم التنفل دون التنفّل، وعلى الكراهة فلا ريب في أنّها فيه آكد.

٩/٣٧ ـ ٤١

ز ـ سقوط الأذان لصلاة العشاء بالمشعر الحرام:

حجّ/خامساً ٣/أ/٣(١٩/٦٤ ـ ٦٥)

ح ـ الأذان والإقامة في مكان صُلّيت فيه جماعة: [لو صلّى الإمام جماعة وجاء آخرون لم يؤذّنوا ولم يقيموا على كراهية ما دامت الأُولى لم تتفرّق، فإن تفرّقت صفوفهم أذّن الآخرون وأقاموا] بلا خلاف أجده في ذلك في الجملة، بل يمكن تحصيل الإجماع عليه. وما في التدارك من التوقّف في هذا الحكم من أصله في غير محلّه قطعاً.

وأمّا ما قيل من أنّه يلوح من الإرشاد والموجز وموضع من المبسوط قصر الحكم على الأذان فقد يراد منه ما يشمل الإقامة، وإلّا فلا ريب في ضعفه، كضعف ما عن الصدوق من الفتوى بمضمون موثّق عمّار: «عليه أن يؤذّن ويقيم ويفتتح الصلاة» وإن حكي عن الأُستاذ الأكبر تأييده.

وقد يقوى كون هذا السقوط على الحرمة وإن قلّ القائل به صريحاً إذ لم يحكَ إلّا عن المقنعة والتهذيب في خصوص الصلاة جماعة.

والظاهر عدم اختصاص الحكم بالمؤذّن والمقيم بل هو عامّ لمن أذّن لهم وأقام ممّن كان مريد الاجتماع في الصلاة، كما أنّ الظاهر من النصوص عدم اختصاصه أيضاً بالجماعة، بل يعمّه والمنفرد، فيسقط عنه الأذان والإقامة لصلاته أيضاً وفاقاً لجماعة، وما عساه يظهر من ترتيب الحكم على الجماعة في عبارة جماعة من أصحابنا من نفيه في المنفرد لا ريب في ضعفه.

ولا فرق في أذان المنفرد الممنوع منه ولو على جهة الكراهة بين السرّ والعلانية، فما عن المبسوط من جواز الأذان سرّاً أو استحبابه لا دليل عليه.

وكذا ظاهر المتن وغيره ممّا لم يتعرّض فيه لذكر المسجد عدم اعتباره في هذا الحكم وفاقاً لصريح جماعة. نعم يعتبر اتحاد المكان عرفاً، كما أنّه على تقدير اعتبار المسجد نعتبر ذلك أيضاً فمتى تعدّد لم يسقط، خلافاً لظاهر جماعة وصريح آخرين بل قيل: المعظم. كما أنّ ما في كشف اللثام من احتمال الاكتفاء في السقوط ببلوغ صوت المؤذّن وإن لم يتّحد المكان، فيه ما لا يخفى.

ولا يعتبر اتحاد الصلاة أيضاً، خلافاً لبعضهم، بل ربّما قيل: المعظم وإن كنّا لم نتحقّقه.

نعم يمكن القول بعدم سقوط أذان الأداء بإدراك

جماعة القضاء عن النفس والغير وبالعكس على إشكال، خصوصاً في الأخير الذي قد تردّد فيه في الحدائق.

أمّا جماعة غير اليومية فلا يسقط بها أذان اليومية قطعاً، كما أنّه لا يسقط أيضاً بجماعة اليومية المعلوم انعقادها بلا أذان ولا إقامة، نعم لا يشترط العلم بأذانها.

وفي استغناء الجائي ثالثاً مثلاً مع الصلاة جماعة أو فرادى بإدراك الجماعة الثانية المستغنية عن الأذان بإدراك الأُولى وجهان، بل وكذا الوجهان في الثاني إذا كان الجماعة الأُولى غير مؤذّنة ولا مقيمة، لاستغنائها عنهما بسماعهما بناءً عليه.

وقد اعتبر المصنّف كجماعة من الأصحاب في السقوط عدم تفرّق الأُولى، واحتمال السقوط مطلقاً عن الجماعة الثانية لتلك الصلاة ـ بل هو صريح المحكيّ عن المبسوط أو ظاهره ـ في غير محلّه قطعاً، كالذي سمعته عن الصدوق من العمل بموثّق عمّار.

إنما البحث في أنّ المدار على تفرّق الجميع بحيث يبقى السقوط مع بقاء الواحد، أو على بقاء الجميع بحيث إذا مضي واحد يسقط السقوط، أو على الأكثر تفرّقاً وبقاءً بمعنى تحقّق السقوط مع بقائهم وعدمه مع تفرّقهم، أو على العرف في صدق التفرّق وعدمه من غير ملاحظة شيء من ذلك؟ أقوال، صرّح جماعة بالأوّل، وهو خلاف المنساق عرفاً من صدق التفرّق، والثاني يشارك السابق في الضعف، وأمّا الثالث فكأنّ مرجعه إلى الرابع.

٩/٤١ ـ ٤٩

ط ـ الأذان لمن يريد الجماعة بعد أن أذّن للصلاة منفرداً: [إذا أذّن المنفرد] ليصلّي وحده [ثمّ أراد الجماعة] التي لم يكن قد أُذّن لها [أعاد الأذان والإقامة] على المشهور نقلاً وتحصيلاً، بل نسبه في الذكرى إلى الأصحاب مشعراً بدعوى الإجماع عليه.

ومن الغريب ما في المعتبر من: «أنّ الأقرب عندي الاجتزاء بالأذان والإقامة وإن نوى الانفراد» وأغرب منه اتّباع غيره عليه كالفاضل في بعض كتبه وغيره.

ولو أُذّن بقصد الجماعة ثمّ أُريد الانفراد فالظاهر الاجتزاء بالأذان الأوّل.

٩/٤٩ ـ ٥٠

ي ـ الاجتزاء عن الأذان والإقامة بسماعهما: [إذا سمع الإمام أذان مؤذّن جاز أن يجتزىء به في الجماعة وإن كان ذلك المؤذّن منفرداً] بصلاته لا أذانه بلا خلاف أجده، بل في المدارك: أنّه «مقطوع به في كلام الأصحاب». قلت: هو لا إشكال فيه إذا كان المؤذّن لجماعة ذلك الإمام.

وتوقّف جماعة منهم الشهيد في الاجتزاء بسماع أذان المنفرد، بل جزم ثاني الشهيدين والميسي في ما حكي عنه باختصاص الحكم بمؤذّن المسجد والمصر دون المنفرد بصلاته، بل في المسالك: «المراد بالمنفرد في المتن بصلاته لا بأذانه قال: بمعنى أنّه مؤذّن للجماعة أو للبلد، فلو أذّن لنفسه لا غير لم يعتدّ به».

والوجه الاجتزاء بسماع أذان المنفرد أيضاً كما أطلقه الأصحاب، لكن مع سماع الإمام إيّاه سواء سمعه المأمومون أو لا، ولا يجزي سماعهم دونه في

الصلاة ويجتزى بـأذان الامـام بـقصد الجـماعة وإن لم يسمعه المأمومون تـلاف أذانهم الذي لم يسمعه هو.

ولا يشترط في إجزاء السماع حكاية السامع قطعاً، فما يحكى عن الشهيد في النفلية من اشتراطه في غير محلّه. نعم يعتبر فيه إتمام ما ينقصه المؤذّن، بل يحتمل التعدّي منه إلى غيره ممّا أخفت فيه المؤذّن، بل وإلى فعل ذلك اختياراً.

والمجـــزي سماع الأذان كـــلّه، كـــما هـو ظـاهر الأصحاب، فما يحكى عن ظاهر النفلية مـن إجـزاء سماع البعض لا يخلو من نظر.

والظاهر إجـزاء سماع الإقـامة عـنها أيـضاً وإن اقتصر الأكثر عـلى الأذان وفـاقاً لأوّل الشهـيدين وغيره. لكن ينبغي أن يعلم أنّ سماع كلّ منهما يجزي عنه نفسه لا غيره، فلا يجزي سماع الأذان عن الإقامة ولا العكس. كما أنّه ينبغي أن يعلم عدم اشتراط عدم حصول الكلام بعدها في إجزاء السماع، نعم يستحب الإعادة حينئذٍ، بل لا يبعد استحباب إعادتها والأذان مطلقاً، نعم عـن النـفلية التـعبير بـالسقوط، وعـن شرحها لثاني الشهيدين المراد سقوط الشرعية رأساً، ولكن لم يرتضه، وفي الذكـرى جـعل الاسـتحباب احتمالاً.

وينبغي استثناء سماع الإمام والمـأمومين مـؤذّن جماعتهم من الاستحباب المـزبور، كـما قـطع بـه في الذكرى وكشف اللثام وغيرهما، وما عـن الروض ـ من الميل إلى استحبابه ـ والمفاتيح ـ من التأمّل فيه ـ لا يخفى ما فيه. وكذا ينبغي اسـتثناء الداخـل عـلى الجماعة الحاضر إمامها بعد سماع أذانهـا وإن لم يـرد الصلاة معهم.

٩/١٣٦ ـ ١٤١

ك ـ الأذان والإقامة لمن يصلّي خلف إمام لا يُقتدى به: [من صلّى خلف إمام لا يقتدى به] وكان مؤذّن جماعته مخالفاً أو مؤمناً ولم يسمع أذانـه [أذّن لنفسه وأقام]. ويحتمل عدم الاجتزاء بإدراك جماعة لم يثق بإمامها وإن كان غير مخالف.

[فإن خـشي] بـفعل الأذان والإقـامة [فـوات الصلاة اقتصر على تكبيرتين وعلى قول: قد قـامت الصلاة] مرّتين مقدّماً لهما على التكـبيرتين مـضيفاً إليهما التهليلة، ويمكن القول بإضافة «حيّ على خير العمل» إليه مقدّماً له على «قد قامت» وظاهر الخبر ذلك إذا خاف فوت الركعة فضلاً عن الصلاة، ولعلّه المراد من خوف فوات الصلاة في المتن وغيره والفوات في الإرشاد، كما أنّه المراد على الظاهر من الفوات رفع رأس الإمام من الركـوع المـفوّت لصـورة الاقـتداء بالركعة.

٩/١٤٣ ـ ١٤٥

ل ـ تعدّد المؤذّنين: [إذا كـان جمـاعة جـاز أن يؤذّنوا جميعاً، والأفـضل إذا كـان الوقت واسـعاً أن يؤذّن واحد بعد واحد] كما في القواعد وغيرها.

وتفصيل البحث: أنّـه لا بـأس بـتعدّد المـؤذّنين للإعلام بالوقت مجتمعين في محلّ واحد أو محالّ متعدّدة أو مترتّبين مع بقاء الوقت، نعم قد يشكل تكراره من الشخص الواحد في المكان الواحد. وأمّا أذان الصلاة فلا ريب في عدم جواز تكراره للمنفرد إذا لم يحصل مقتض له من فصل معتدّ به بينه وبين الصلاة ونحوه.

وأمّا الجماعة فمقتضى إطلاق الأدلّة استحباب الأذان لكلّ واحد منهم من غير فرق بين الإمام والمأموم.

لكن في المدارك: «أنّ المعتمد كراهة الاجتماع في الأذان مطلقاً.. وكذا إذا أذّن الواحد بعد الواحد في المحلّ الواحد، أمّا مع اختلاف المحلّ وسعة الوقت بمعنى عدم اجتماع الأمر المطلوب في الجماعة من الإمام ومن يعتاد حضوره من المأمومين فلا مانع منه، بل الظاهر استحبابه...» ولا يخفى ما فيه.

كما أنّه لم نعثر على ما يدلّ على ما ذكر المصنّف والفاضل وغيرهما من أفضلية الترتيب مع سعة الوقت.

والمراد باتّساع الوقت ـ كما في جامع المقاصد وغيره ـ عدم اجتماع تمام المطلوب في الجماعة كانتظار الإمام والمأمومين الذين يعتاد حضورهم لا المعنى المتعارف، قيل: ونحو ذلك تحصيل ساتر أو طهارة حدثية أو خبثية وما أشبهها. قلت: لكن ينبغي تقييد ذلك كلّه ـ كما في المسالك ـ بما إذا لم يفت وقت الفضيلة.

٩/١٣٣ ـ ١٣٦

م ـ التشاحّ في الأذان: [إذا تشاحّ الناس في الأذان قُدّم الأعلم، ومع التساوي يُقرع بينهم] كما في القواعد والإرشاد، ومقتضى ذلك عدم اعتبار غير العلم من الصفات المرجّحة في الأذان وغيرها، بل مقتضى ما عن المبسوط وجامع الشرائع عدم اعتبار العلم أيضاً.

والمتّجه مراعاة ما فيه مصلحة المسلمين، بل يمكن القول بلزوم مراعاة كمال المصلحة مع فرض حصولها من غير تطلّب، وهي لا تنضبط بضابط، ولعلّه إلى ذلك أومأ في الدروس بقوله: «ومع التشاحّ يقدّم من فيه صفة كمال...» وفي المحكيّ عن مجمع البرهان: لا فرق في الصفات المرجّحة بين العقلية والنقلية.

ومع فرض عدم حصول المرجّح لتعارض المرجّحات أو تساويها يُقرع بينهم.

وممّا ذكرنا يظهر لك ما في كلام جماعة من أصحابنا حيث اقتصروا على الصفات المرجّحة في الأذان.

٩/١٣٠ ـ ١٣٣

ن ـ حكاية الأذان والدعاء لمن سمعه: [يستحب لمن سمع الأذان أن يحكيه] إجماعاً بقسميه، بل المنقول منهما متواتر أو مستفيض جدّاً، أمّا الإقامة ففي النهاية والمبسوط والمهذّب وظاهر النفلية على ما حكي عن بعضها ذلك أيضاً، وعن جماعة الجزم بعدم استحباب حكايتها، والظاهر الاستحباب، لكن ينبغي إبدال فصلي الإقامة بالدعاء المذكور في خبر الدعائم. والمتّجه إبدال الحيعلات في الأذان والإقامة بالحوقلة.

والاحتياط يقضي بتعيّن الحوقلة لو أراد حكايته وهو في الصلاة لأنّ الظاهر استحباب حكايته في جميع الأحوال التي منها الصلاة، وإن نفاه فيها في المبسوط والخلاف والتذكرة والبيان وجامع المقاصد وغيرها على ما حكي عن بعضها، بل صرّح بعضهم أنّه لا فرق في ذلك بين الفريضة والنافلة، والأقوى استحبابه لكن مع الإتيان بالحوقلة دون الحيعلة.

ويمكن القول ـ بناءً على عدم اشتراط استحباب الحكاية بحكاية الجميع كما هو الأقوى ـ بأنّه له حينئذٍ حكاية ما عدا الحيعلات من الأذان بنيّة الاستحباب الخصوصي، أمّا إن لم نقل فلا، فإن خالف وحكى حينئذٍ ففي البطلان وعدمه من جهة التشريع وجهان، لا يخلو الثاني منهما من قوّة.

والظاهر أولوية اختيار ذي الحوقلة في الحكاية على الخلاء تجنّباً من كراهة الكلام فيها، وإن أمكن القول باستثنائه بالخصوص.

وإن عارض الحكاية بعض المندوبات وأمكن الجمع جاء بالجميع، ومع التعارض كان الأولى له الإتيان بالأهمّ، فما عن المبسوط وغيره من كتب الأصحاب: «أنّ من كان خارج الصلاة قطع كلامه وحكى قول المؤذّن، وكذا لو كان يقرأ القرآن قطع وقال كقوله.. إن أراد ما ذكرنا فمرحباً بالوفاق وإلّا كان للنظر فيه مجال، وكذا ما عن جماعة من الأصحاب أيضاً من أنّه إذا دخل المسجد والمؤذّن يؤذّن ترك صلاة التحيّة إلى فراغ المؤذّن.

والمراد بالحكاية في عبارات الأصحاب قول مثل ما قاله المؤذّن عند السماع، لا مع الفصل المعتدّ به بين السماع والقول، ولذا حكي عن ظاهر الشهيد وصريح جماعة سقوطها إذا أخّرها حتّى فرغ من الصلاة، بل إليه يرجع ما عن المبسوط والخلاف، بل وما عن التذكرة من التخيير بين الحكاية وعدمها، نعم ينبغي تقييد ذلك بما إذا لم يكن زمان الفراغ وزمان السماع متقارباً بحيث لا يخلّ بالحكاية عرفاً، وإلّا لم يفت محلّها.

والظاهر عدم الفرق في استحباب الحكاية بين أذان الإعلام والجماعة والمنفرد، نعم ينبغي اعتبار كونه مشروعاً فلا يحكى غيره كالأذان لعصري عرفة والجمعة مثلاً بناءً على حرمته، أمّا على تقدير الكراهة فالظاهر استحباب حكايته، لكن ظاهر الذكرى العدم أيضاً، بل قال: «الأقرب عدم استحباب حكاية كلّ أذان مكروه وأذان المرأة» وهو كما ترى، بل لا بأس بحكاية أذان المرأة للمرأة، ولمن لا يحرم عليه صوتها، فالتحقيق بناء استحباب الحكاية وعدمه على المشروعية وعدمها ولو على جهة الكراهة. نعم قد سمعت سابقاً احتمال استحباب الحكاية وغيرها في خصوص أذان الإعلام المستأجر عليه وإن قلنا بحرمته وحرمة الأُجرة عليه، لا هي خاصّة، بناءً على أنّه ليس عبادة يفسد بذلك، أمّا إذا قلنا بحرمة الأُجرة خاصّة فلا إشكال في تناول استحباب الحكاية له، كتناولها لأذان الجنب في المسجد وإن قارنه حرمة المكث، بل قيل: وللأذان المقدّم على الفجر بناءً على مشروعيّته، قلت: ينبغي تقييده مع ذلك للصلاة.

وقد ذكر بعض مشايخنا أنّه يستحب للحاكي أن يقول عند قول المؤذّن ما في الصحيح عن أبي عبدالله عليه السلام: «من سمع المؤذّن يقول: أشهد أن لا إله إلّا الله، وأشهد أنّ محمّداً رسول الله صلى الله عليه وآله فقال محتسباً: وأنا أشهد أن لا إله إلّا الله، وأنّ محمّداً رسول الله صلى الله عليه وآله أكتفي بها عمّن أبى وجحد، وأعين بها من أقرّ وشهد..» ولا يبعد كونه مستحباً برأسه.

وأمّا ما ذكره المصنّف تبعاً للمحكيّ عن المبسوط والوسيلة وغيرهما من استحباب كون الحكاية مع نفسه الظاهر في إرادة الإسرار بها فلم أقف على ما يشهد له، ولعلّه لذا قال الكركي في ما حكي عن فوائده على الكتاب: «المراد أن لا يرفع صوته كالمؤذّن» ولم يظهر لنا ما يدلّ على استحباب خصوص ما ذكره أيضاً، وكذا ما ذكره الفاضل الأصبهاني من أنّه يستحب للحاكي قول ما يتركه المؤذّن من الفصول سهواً أو عمداً للتقيّة إقامةً لشعار الإيمان.

ولا يختصّ بالحاكي ما ورد من الأدعية المأثورة عند سماع مطلق الأذان وخصوص أذان الصبح، وبين الأذان والإقامة بالمأثور وغيره ونحو ذلك من الأذكار المذكورة في مظانّها.

۹/۱۲۱ ـ ۱۲۹

س ـ كراهة الكلام بعد قول المؤذّن: (قد قامت الصلاة): [إذا قال المؤذّن قد قامت الصلاة كره الكلام كراهة مغلّظة] استأهلت إطلاق اسم الحرمة عليها، بل بها أفتى بعض الأساطين [إلّا ما يتعلّق بتدبير المصلّين] من تسوية الصفوف أو تقديم إمام أو نحو ذلك.

١٢١/٩

٢ ـ الأذان والإقامة للنوافل وللفرائض غير اليومية: [لا يؤذّن] ولا يقام [لشيء من النوافل] وإن وجبت بالعارض [ولا شيء من الفرائض عدا الخمس] إجماعاً محصّلاً ومنقولاً عن المعتبر والمنتهى والتذكرة والذكرى وجامع المقاصد والغريّة، بل عن أوّلها أنّه مذهب علماء الإسلام [بل يقول المؤذّن] للصلاة في العيدين عوض الأذان المعهود: [الصلاة ثلاثاً] بلا خلاف أجده فيه، بل ألحق الفاضلان وغيرهما بهما سائر الفرائض غير اليومية، بل ظاهر المتن وغيره إلحاق سائر ما يراد فيه الاجتماع من الصلوات ولو نافلة، فيدخل صلاة الاستسقاء، كما هو صريح المحكيّ عن التذكرة ونهاية الإحكام، نعم فيه الإشكال في صلاة الجنازة. لكن توقّف بعض المتأخّرين في تعميم الاستحباب لغيرهما، إلّا أنّه لا يبعد التعميم لكلّ صلاة أُريد فيها الاجتماع من فريضة أو نافلة.

ويجوز نصب الصلاة في الثلاث ورفعها كما نصّ عليه غير واحد، والتفريق كما نصّ عليه الشهيد الثاني.

وعن الحسن: «أنّه يقال في العيدين: الصلاة جامعة» والخبر خالٍ عنه.

٢٤/٩ ـ ٢٥

أ ـ الأذان الثالث يوم الجمعة:

صلاة الجمعة/سابعاً ٨ (١١/ ٣٠٠ ـ ٣٠٤)

ب ـ البيع بعد الأذان يوم الجمعة:

صلاة الجمعة/سابعاً ١٠ (١١/٣٠٤ ـ ٣٠٧)

٣ ـ الأذان والإقامة لغير الصلاة:

أ ـ الأذان لدفع الغول: ترك المصنّف التعرّض لاستحباب الأذان وحده، أو مع الإقامة في غير الصلاة، مع أنّ الصدوق ﷺ أرسل عن الصادق ﷺ أنّه قال: «إذا تولّعت بكم الغول فأذّنوا».

١٤٧/٩ ـ ١٤٨

ب ـ الأذان والإقامة في أُذني المولود: يستحب الأذان في أُذن المولود اليمنى والإقامة في اليسرى.

١٤٨/٩، ولادة/٤ (٣١/ ٢٥١ ـ ٢٥٢)

جـ ـ الأذان في أُذن من ساء خلقه: يستحب الأذان في أُذن من ساء خلقه، وينبغي أن يكون اليمنى، وظاهر الأخبار أنّ المدار على سوء الخلق مطلقاً.

١٤٨/٩ ـ ١٤٩

د ـ الأذان في البيت: قيل: يستحب الأذان في البيت.

١٤٩/٩

هـ ـ الأذان المقدّم على صلاة الصبح: في الذكرى: أنّ من المستحبات الأذان المقدّم على الصبح.

١٤٩/٩،

وانظر أيضاً: أوّلاً ٣ ب

و ـ الأذان خلف المسافر: قد شاع في زماننا الأذان والإقامة خلف المسافر حتى استعمله علماء

العصر فعلاً وتقريراً، إلّا أنّي لم أجد به خبراً، ولا من ذكره من الأصحاب.

١٤٩/٩

رابعاً: أحكام الخلل:

١ ـ الشكّ في فصول الأذان والإقامة: الحكم في الشكّ كالحكم في النسيان بمعنى أنّه لو شكّ في فصل من فصول الأذان قبل تجاوز محله تلافاه وما بعده، وأمّا بعده فلا يلتفت كالشكّ في أصل الأذان، والظاهر كون الإقامة محلاً آخر، فلا يلتفت حينئذٍ مع الدخول فيها إلى شيء من الشكّ في الأصل أو في الفصل.

٩٢/٩

٢ ـ تلفّظ من يريد الصلاة بأذان غيره بما يخلّ به ذلك الغير: [إن أخلّ] المؤذّن [بشيء من فصول الأذان استحب للمأموم التلفّظ به].

١٤٥/٩ ـ ١٤٧

٣ ـ الحدث في أثناء الأذان والإقامة: [من أحدث في أثناء الأذان أو الإقامة تطهّر] وجوباً أو ندباً [وبنى] إذا لم تفت الموالاة [والأفضل] له أن [يعيد الإقامة] كما ذكره المصنّف وغيره.

١٤١/٩ ـ ١٤٢

٤ ـ هل تعاد الإقامة مع الصلاة لمن أحدث في أثناء الصلاة؟: [من أحدث في] أثناء [الصلاة تطهّر وأعادها، ولا] يستحب له أن [يعيد الإقامة إلّا أن يتكلّم] أو يحصل فصل معتدّ به أو نحو ذلك فيعيدها حينئذٍ، بل يعيد الأذان أيضاً مع الفصل ونحوه.

١٤٢/٩ ـ ١٤٣

٥ ـ طروء النوم أو الإغماء أو الجنون أو السكر في خلال الأذان والإقامة: [من نام في خلال الأذان أو الإقامة ثمّ استيقظ استحب له الاستئناف] كما في القواعد والتحرير والتذكرة والبيان والمحكيّ عن المهذّب والمبسوط [و] ظاهرهم أو صريحهم أنّه [يجوز له البناء] بل عن المبسوط وجامع الشرائع التصريح به، وفي التحرير ونهاية الإحكام والمنتهى والبيان وجامع المقاصد وحاشية الإرشاد والمسالك وغيرها على ما حكي عن البعض التصريح بتقييد جواز البناء بما إذا لم تفت الموالاة، فالمتّجه البناء في واجدها والعدم في فاقدها.

والظاهر أنّ المدار في الموالاة بناءً على التحقيق عندنا على المعلوم قدحه من الفصل في عرف المتشرّعة، أمّا المشكوك فيه فلا مانع من التمسك بالإطلاق في شموله. وممّا ذكرنا يظهر لك ما في كشف اللثام من تقديرها بأن لا يطول الفصل بحيث لا يذكر أنّ الثاني مبنيّ على الأوّل. وظاهر جامع المقاصد كون المدار فيها على بقاء الاسم وعدمه، وفيه نوع تأمّل.

وعلى كلّ حال فقد يناقش في ما ذكروه من الاستحباب، نعم قد يقال ذلك في خصوص الإقامة. [وكذلك] البحث [إن أُغمي عليه] في خلالهما أو جُنّ أو أُسكر أو غير ذلك، وما عن نهاية الإحكام من احتمال الاستئناف في الإغماء ونحوه وإن قصر لخروجه عن التكليف به، لا يجدي في الفرق.

وفي المدارك: «أنّه نصّ الشيخ وأتباعه على أنّه يجوز لغير ذلك المؤذّن البناء على ذلك الأذان ـ قال: ـ وفيه إشكال». قلت: لعلّ الدليل صدق الأذان عليه، نعم ذكر الفاضل في القواعد كراهة التراسل الذي ما نحن فيه منه أو نحوه على الظاهر، وأقرّه عليه المحقّق

الثاني وغيره من شرّاحه.

١١٧/٩ ـ ١٢٠

٦ ـ طروء الارتداد بعد الأذان أو في أثنائه: [إذا أذّن ثمّ ارتدّ] عن الإسلام مثلاً [جاز أن يعتدّ به] من أراد الصلاة [ويقيم غيره] بلا خلاف أجده فيه، لكن قد يشكل ذلك بناءً على اشتراط صحّة العبادة باستمرار الإيمان، فمتى ارتدّ انكشف بطلان العبادة، بل صرّح بعضهم بعدم الفرق بينه لو عاد إلى الإسلام وبين غيره، وهو كذلك بناءً على الصحّة، نعم قد يفرّق بين الأذان الإعلامي وغيره على القول المزبور. وقال الفاضل في المحكيّ عن نهايته: إنّه «يستحب أن لا يعتدّ بأذانه وإقامته، بل يعيد غيره الأذان والإقامة».

[ولو ارتدّ في أثناء الأذان ثمّ رجع استأنف على قول] للشيخ وأبي العبّاس والقاضي في ما حكي عنهم، وعن التذكرة ونهاية الأحكام أنّه قوي، بل عن كشف الالتباس أنّه الأشهر، وإن كان لا يخلو من نظر، والفاضل في المنتهى والتحرير، والشهيدان في الذكرى والبيان والمسالك والعليّان في جامع المقاصد وحاشيتي الشرائع وغيرهم على ما حكي عن البعض على جواز البناء له على الأوّل ما لم تفت الموالاة، وهو المتّجه.

١٢٠/٩ ـ ١٢١

٧ ـ قطع الصلاة لتدارك الأذان والإقامة: [لو صلّى منفرداً ولم يؤذّن] ولم يُقم [ساهياً] وكان الوقت واسعاً [رجع إلى الأذان] والإقامة [مستقبلاً صلاته ما لم يركع] وفاقاً للمشهور شهرة عظيمة نقلاً وتحصيلاً، بل عن المختلف الإجماع على عدم الرجوع بعد الركوع. والقول باستحباب الانصراف أو جوازه مطلقاً في غاية الضعف، بل لم أعرفه لأحد من الأصحاب عدا الشيخ في كتابي الأخبار، وتبعه في المفاتيح.

وما عن الشيخ في النهاية والحلّي في السرائر بل وابن سعيد في الجامع بناءً على إرادته الأذان والإقامة من الأذان ـ من عدم إعادة الناسي مطلقاً بخلاف العامد فيعيد قبل الركوع لا بعده ـ في غاية الضعف.

وفي الدروس: «يرجع ناسيهما ما لم يركع فيسلّم على النبيّ ﷺ ويقطع الصلاة».

والمراد قطع الصلاة بأحد قواطعها واستئناف الأذان والإقامة، أو العدول عن الفريضة إلى غيرها حيث يكون له ذلك، بل ربّما كان متعيّناً، تجنّباً عن قطع الصلاة، وإن كان الأقوى العدم، كما أنّ الأقوى عدم مشروعيّته للنفل للنسيان، فما عن التذكرة ونهاية الإحكام والموجز وكشفه وإرشاد الجعفرية من جواز ذلك له لا يخلو من نظر.

ولا يخفى ظهور النصوص في الرجوع إلى الأذان والإقامة، أمّا الأذان وحده فعدم جواز القطع له هو الموافق لما دلّ على حرمة الإبطال، ولذا صرّح جماعة بذلك كما هو ظاهر آخرين، بل عن الإيضاح وغاية المرام وشرح الشيخ نجيب الدين الإجماع عليه، فما في المتن من الاقتصار على نسيان الأذان لا يخلو من نظر، وإن وافقه عليه الشهيد في المسالك وشيخه في المحكيّ عن حاشيته.

وحكي عن الحسن: «أنّ من نسي الأذان في الصبح أو المغرب قطع الصلاة وأذّن وأقام ما لم يركع،

وكذا إن نسي الإقامة من الصلوات كـلّها رجـع إلى الإقامة ما لم يركع» وعن ابن سعيد: «من تعمّد تـرك الأذان وصلّى جاز له أن يرجع فيؤذّن ما لم يركع.. فإن نسيه لم يرجع بكلّ حال».

والمحكيّ عن ابن الجنيد: أنّه يرجع إلى الإقامة ما لم يقرأ عامّة السورة، والمحكيّ عن المـنتهى والدروس والنفلية والموجز الحاوي وكشفه والروضـة وشرح النفلية الرجوع إليها كما يرجع إليهما معاً، بل قيل: قد يظهر من النفلية أنّه المشهور، ولعلّه لا يخلو من قوّة.

وفي خبر زكريا بن آدم: «ذكرتُ في الركعة الثانية وأنا في القـراءة أنّي لم أُقـم...، قـال: أسكت مـوضع قراءتك وقل: قد قامت الصلاة، قد قامت الصلاة، ثمّ امضِ في قراءتك..» ولم يعمل به أحد إلّا ما يحكى عن الشيخ في كتابي الأخبار.

وتخصيص المصنّف الحكم بالمنفرد تبعاً للمحكيّ عن المبسوط مخالف لإطلاق النصّ والفتوى ومـعقد الإجماع.

والمتيقّن من النصّ والفتوى الرخصة في الرجوع عند الذكر، أمّا إذا عزم على تركه وإن لم يقع منه فعل لم يجز له الرجوع، بل الأحـوط له ذلك إذا مـضى له زمان في التردّد في الرجوع وعدمه بعد الذكر.

والمتيقّن الرجوع للنسيان كمّلاً، أمّا نسيان بعض الفصول أو الشروط فلا، اللّهمّ إلّا أن يقال: مع فرض النسيان الذي يكون بسببه الفساد يـتّجه التـدارك، وهو لا يخلو من قوّة، خلافاً للعلامة الطـباطبائي في منظومته.

٩/٦٤ ـ ٧١

أُذْخُر

١ ـ قطع شجر الأُذخر من الحرم:

حرم/أوّلاً ٢ ب/١ً [٤] (١٨/٤١٩)

٢ ـ مضغ الأُذخر عند دخول مكّة:

طواف/أولاً ٢ ب، مكّة/٤ ب (١٩/٢٨١)

أذكار

انظر: ذِكْر

أُذُن

١ ـ استحباب ثقب أُذن المولود:

ولادة/٩ (٣١/٢٦٣ ـ ٢٦٤)

٢ ـ قصاص الجناية على الأُذن:

قصاص/ثـانياً ٥ جـ (٤٢/٣٨٥، ٣٨٢، ٣٦٤ ـ ٣٦٧)

٣ ـ دية الجناية على الأُذنين:

ديات/ثالثاً ٤ (٤٣/٢٠٠ ـ ٢٠٣)

إذْن

١ ـ اشتراط كون مكان المصلّي مملوكاً أو مأذوناً في التصرّف فيه:

صلاة/رابعاً ٢ أ (٨/٢٧٩ ـ ٢٨٤)

٢ ـ اشتـراط إذن المالـك في صحّـة الصلاة في لباسـه وحكم الصـلاة في اللباس المغصوب مع إذن مالكه:

صلاة/خامساً ٦، ٦ جـ (٨/١٥٨ ـ ١٥٩، ١٥٢ ـ ١٥٣)

٣ ـ اعتبار إذن الوليّ في الصلاة على الميّت:

صلاة الميّت/ثالثاً ١ جـ/٢ً (١٢/٢٠ ـ ٢١)

٤ ـ التصرّف في الخمس والأنفال بدون إذن الإمام عليه السلام:

خمس/رابعاً ٩ (١٦/١٣٤ ـ ١٣٥)

٥ ـ الإذن للعبد في الاعتكاف:

اعتكاف/ثانياً ٦ (١٧/١٧٥ ـ ١٧٦)

٦ ـ حجّ المملوك لو تكلّفه بإذن مولاه:

حجّ/ثانياً ١ ب/٢ً (١٧/٢٤١ ـ ٢٤٢)

٧ ـ استئذان المرأة زوجها في حج المندوب:

حجّ/ثانياً ٢ ب (١٧/٣٣٢ ـ ٣٣٦)

٨ ـ حجّ المملوك المأذون فيه إذا أدرك الوقوف بالمشعر معتقاً:

حجّ/ثانياً ١ ب/٣ً (١٧/٢٤٢ ـ ٢٤٤)

٩ ـ اشتراط إذن المولى في صحّة عقد البيع إذا كان العاقد مملوكاً:

بيع/ثانياً ٢ (٢٢/٢٧٢ ـ ٢٧٣)

١٠ ـ قبض الرهن بدون إذن الراهن:

رهن/أوّلاً ٢ أ (٢٥/١٠٤ ـ ١٠٦)

١١ ـ إذن الوليّ للسفيه في النكاح وغيره من العقود:

سفه/٥ (٢٦/٥٨)

١٢ ـ إذن الشركاء لأحدهم أو كلّ منهم لصاحبه في التصرّف في المال المشترك:

شركة/ثانياً ٣، ٤، ٥ (٢٦/٣٠٤ ـ ٣٠٨)

١٣ ـ استئذان المرأة أباها في عقد النكاح:

نكاح/رابعاً ٢ ل (٢٩/٢٢٩ ـ ٢٣٠)

١٤ ـ نكاح الأمة دون إذن مالكها:

نكاح/رابعاً ٢ ع (٢٩/٢١٥ ـ ٢١٦)

١٥ ـ إذن المولى لعبده في النكاح وما يترتب عليه من المهر والنفقة:

نكاح/رابعاً ٢ ف (٢٩/٢٢٣ ـ ٢٢٧)

١٦ ـ تمتّع البالغة الرشيدة بدون إذن وليّها:

نكاح منقطع/ثانياً ٢ ك (٣٠/١٨٦ ـ ١٨٧)

١٧ ـ اشتراط إذن الزوج والمالك والوالد في صحّة النذر:

نذر/ثانياً ٤ (٣٥/٣٥٨ ـ ٣٦٠)

١٨ ـ الأكل من بيوت الأهل والأقارب والأصدقاء بدون إذن:

أكل/ثانياً ٢ أ/١ً (٣٦/٤٠٦ ـ ٤١٣)

١٩ ـ إتلاف مال الغير بدون إذنه لمصلحة:

غصب/ثانياً ٢ جـ/٩ً (٣٧/٢١٣ ـ ٢١٤)

٢٠ ـ اعتبار إذن الإمام في ثبوت ولاية القضاء:

قضاء/ثانياً ١ (٤٠/٢٣)

٢١ ـ قتل سابّ النبيّ صلى الله عليه وآله وسلم أو أحد الأئمّة عليهم السلام بدون إذن الإمام:

سبّ/٥ جـ (٤١/٤٣٨ ـ ٤٣٩)

٢٢ ـ اعتبار إذن الحاكم في القسامة:

قسامة/ثالثاً ١٤ (٤٢/٢٦١)

٢٣ ـ مبادرة الوليّ إذا كان واحداً إلى استيفاء القصاص بدون إذن الإمام:

قصاص/أوّلاً ٣ ي/١ً (٤٢/٢٨٦ ـ ٢٨٨)

٢٤ ـ استيفاء بعض أولياء القصاص بدون إذن الباقين:

قصاص/أوّلاً ٣ ي/٢ً (٤٢/٢٨٩ ـ ٢٩٣)

٢٥ ـ اعتبار إذن الإمام في إحياء الأرض الموات:

إحياء الموات/ثالثاً ١ (٣٨/٩، ١١، ١٥ ـ ١٧)

٢٦ ـ ملكيّة ما يغنمه المقاتلون بغير إذن الإمام:

أنفال/أوّلاً ٧ (١٦/١٢٦ ـ ١٢٨، ٢٤/٢٢٩ ـ ٢٣١)

٢٧ ـ ملكيّة ما يؤخذ من دار الحرب بغير قتال بدون إذن النبيّ ﷺ أو الإمام عليه السلام:
غنيمة/أوّلاً ٨ (٢٢٩/٢٤)

٢٨ ـ استئذان الولد البالغ عند دخوله الدار:
وجوب استئذان الولد البالغ وإن قلّ من تعرّض له في كتب الفروع، ومن ثمّ لم يشتهر الحكم به بين الناس حتى صار كالشريعة المنسوخة، لكن عن التبيان ومجمع البيان وروض الجنان وكنز العرفان وآيات الأحكام والمسالك الجوادية وقلائد الدرر النصّ عليه.
٢٢/٢٦ ـ ٢٤

أراك

ـ حكم الوقوف بعرفات تحت شجر الأراك:
حجّ/خامساً ٢ ب/٢ [١] (١٧/١٩ ـ ١٩)

ارتداد

ـ تعريف المرتدّ: [المرتدّ هو الذي يكفر بعد الإسلام] سواء كان الكفر سبق إسلامه أم لا.
٦٠٠/٤١

أوّلاً: ما يتحقّق به الارتداد:

١ ـ النيّة على الكفر: يتحقّق الارتداد بالنيّة[١] على الكفر ولو في وقت مترقّب أو التردّد فيه.
٦٠٠/٤١

٢ ـ الإقرار بالخروج من الإسلام أو بنوع من أنواع الكفر: يتحقّق الارتداد بالإقرار على نفسه بالخروج من الإسلام، أو ببعض أنواع الكفر، سواء كان ممّن يقرّ أهله عليه أو لا.
٦٠٠/٤١

٣ ـ الفعل الدالّ على الكفر: يتحقّق الارتداد بكلّ فعل دالّ صريحاً على الاستهزاء بالدين والاستهانة به ورفع اليد عنه، كإلقاء المصحف في القاذورات وتمزيقه واستهدافه ووطئه، وتلويث الكعبة أو أحد الضرائح المقدّسة بالقاذورات، أو السجود للصنم وعبادة الشمس ونحوها وإن لم يقل بربوبيّتها.
٦٠٠/٤١

أ ـ بائع الخمر المستحلّ لها وغير المستحلّ:
[من باع الخمر مستحلا يُستتاب فإن تاب وإلّا قتل، وإن لم يكن مستحلا عُزّر، وما سواه لا يقتل وإن لم يتب بل يؤدّب].

وقال في القواعد وشرحها للأصبهاني: «التحقيق أنّه إن استحلّه مع اعترافه بحرمته في الشريعة فهو مرتدّ.. وإلّا عُرّف ذلك، فإن تاب وإلّا قتل.. ولو باع محرّماً له عزّر، وما عدا الخمر من المسكرات والفقّاع إذا باعه مستحلا لا يقتل وإن لم يتب، بل يؤدّب.. وفي تأديبه مع كونه من أهل الخلاف نظر» وتبعه على النظر المزبور في الرياض، ولا يخلو كلامهم في هذه المسألة من نظر.

٤٦٧/٤١ ـ ٤٦٨

ب ـ المولود على الفطرة المستحلّ شيئاً من المحرّمات المجمع عليها: [من استحلّ شيئاً من المحرّمات المجمع عليها كالميتة والدم والربا ولحم الخنزير ممّن ولد على الفطرة] وكان ذكراً جامعاً لشرائط الحدّ [يقتل] لارتداده كما هو مقتضى عبارة كثير من الأصحاب على ما في المسالك، بل في مجمع

١ ـ في الجواهر: «بالبيّنة عليه» والتصحيح من الطبعة الحجرية.

البرهان نسبته إلى بعض عبارات العامّة، وهو كذلك مع فرض تحقّق الإجماع المزبور عند المستحلّ، وكذا من خالف المجمع عليه بين الأصحاب. نعم، لا يحكم بكفره بمجرّد استحلاله بخلاف الضروريّ الذي يحكم بكفر مستحلّه ممّن نشأ في محلّ الضرورة، بل هو كذلك في ضروريّ المذهب، بل والمجمع عليه بينهم ممّن كان تحقّق عنده الإجماع المزبور على وجه يدخل فيه المعصوم ﷺ ومن هنا يعلم ما في المسالك: «أمّا مخالف ما أجمع عليه الأصحاب خاصّة فلا يكفر قطعاً..» [ولو ارتكب ذلك] أو غيره من المحرّمات عالماً بتحريمها [لا مستحلا عزّر].

٤١/٤٦٩ ـ ٤٧٠

جـ ـ مانع الزكاة أو غيرها من الحقوق العامّة غير مستحلّ للمنع:

زكاة/أوّلاً ٢ ب (٢١/٣٤٣)

٤ ـ إنكار ضروريّ الدين أو المذهب أو اعتقاد ضروريّ الانتفاء: يتحقّق الارتداد بالقول الدالّ صريحاً على جحد ما علم ثبوته من الدين ضرورة، أو على اعتقاده ما يحرم اعتقاده بالضرورة من الدين، وقيّده في كشف اللثام بما إذا علم ذلك، قال: ولا ارتداد بإنكار الضروري أو اعتقاد ضروريّ الانتفاء إذا جهل الحال، وهو واضح الضعف، بل الظاهر حصول الارتداد بإنكار ضروري المذهب، كالمتعة من ذي المذهب أيضاً، ولعلّ منه إنكار الإمامي أحدهم عليهم السلام.

٤١/٦٠١ـ٦٠٢

ثانياً: شروط الارتداد:

[يشترط في الارتداد] بقسميه [البلوغ وكمال العقل والاختيار] بلا خلاف معتدّ به أجده فيه، بل يمكن تحصيل الإجماع عليه، فلا عبرة به من الصبيّ وإن كان مراهقاً، ولكن يؤدّب بما يرتدع به، خلافاً للمحكيّ عن خلاف الشيخ، فاعتبر إسلام المراهق وارتداده والحكم بقتله إن لم يتب، ولا عبرة أيضاً بردّة المجنون حال جنونه مطبقاً وأدوارياً، ولا بردّة المكرَه [فلو أُكره كان نطقه بالكفر لغواً] بل الظاهر وجوبه مع الخوف على النفس أو الطرف، نعم ينبغي له التورية مع إمكانها.

وكذا لا عبرة بما يقع من الغافل والساهي والنائم والمغمى عليه من الأقوال والأفعال المقتضية للكفر لو وقعت من غيرهم، بل لو ادّعى عدم القصد إلى ما تلفّظ به وإنما سبق به اللسان أو لغفلة عن معناه أو عن أدائه إلى ما يقتضي الكفر أو السهو عن ذلك أو الحكاية عن الغير صدّق بلا يمين إذا لم يعلم كذبه، بل لعلّ من ذلك ما يصدر عند الغضب الذي لا يملك نفسه معه.

[ولو ادّعى الإكراه مع وجود الأمارة] على ذلك، كالأسر عند الكفار [قُبل]. وإن لم تظهر علامة الإكراه ففي القواعد: «في القبول نظر أقربه العدم» لكن فرض المسألة في ما لو شهد بردّته اثنان، وقد يقوى قبوله مع فرض عدم التكذيب للبيّنة بأن أسند الإكراه إلى سبب خفي لم تعلم به البيّنة وكان مستند شهادتها الأخذ بظاهر الحال.

ولا يفتقر المكره على الارتداد إلى تجديد الإسلام، ولا يجب عرضه عليه، بل لو امتنع من تجديده حيث يعرض عليه لم يحكم بكفره كالمسلم،

لكن في القواعد: «دلّ ذلك على اختياره في الردّة» وفيه أنّه لا فرق بينه وبين المسلم بعد فرض لغوية ما وقع منه من الارتداد.

٦١١_٦٠٩/٤١

[ولو بلغ فامتنع عن الإسلام قهر عليه] ولم يُقَرّ على الكفر خلافاً لبعض العامة. [ولو أصرّ] على الكفر [كان مرتدّاً] فطرياً إن لم يسبق له حكم بكفرٍ تبعي، أو ملّياً إن كان كذلك.

٢٦/٣٩

و[قال الشيخ في المبسوط: السكران يحكم بإسلامه وارتداده، وهذا يشكل مع اليقين بزوال تمييزه، و] لعلّه لذا [قد رجع] عنه [في الخلاف]. وهل ذلك في خصوص السكران الآثم بسكره أو مطلقاً؟ الظاهر الأوّل.

٦٢٥_٦٢٤/٤١

ثالثاً: أقسام المرتدّ وأحكام كلّ قسم:

[له] أي المرتدّ [قسمان].

٦٠٢/٤١

ويحكى عن الإسكافي أنّ الارتداد قسم واحد، وهو كما ترى.

٦٠٨/٤١

١ ـ المرتدّ الفطري:

أ ـ تعريفه: المرتدّ الفطري: [من ولد على الإسلام] لأبويه أو أحدهما. وفي كشف اللثام: «المراد به من لم يحكم بكفره قطّ لإسلام أبويه أو أحدهما حين ولد، ووصفه الإسلام حين بلغ» وظاهره كغيره اعتبار الولادة على الإسلام، بل اعتبار وصف الإسلام لو بلغ، فلو بلغ كافراً لم يكن مرتدّاً عن فطرة، ولعلّه لا يخلو من قوّة، ولكن في المسالك تبعاً لما عن القواعد تفسير الفطري بمن انعقد وأبواه أو أحدهما مسلم، بل ربّما نفى الخلاف فيه من غير اعتبار وصف الإسلام عند البلوغ، وهو مع أنّه منافٍ لحقيقة المرتدّ لغةً ليس من النصوص دلالةً عليه. وبالجملة فلا خلاف ولا إشكال في فطرية من انعقد وولد ووصف الإسلام عند بلوغه وأبواه مسلمان بل أو أحدهما ولو الأُم ثمّ ارتدّ حتى لو ارتدّ أبواه بعد انعقاده. نعم لو انعقد منهما كافرين لم يكن فطريّاً وإن أسلم أبواه أو أحدهما عند الولادة. ومن الغريب ما في رسالة الجزائري من أنّ المدار على الولادة لا الانعقاد.

٦٠٥_٦٠٢/٤١

ب ـ أحكامه:

ب/١ً ـ وجوب قتله وبينونة زوجته وتقسيم أمواله: المرتدّ عن فطرة [لا يقبل إسلامه لو] تاب و[رجع] إلى الإسلام [ويتحتّم قتله] ٦٠٥/٤١، على كلّ حال حتّى إذا جنّ بعد ردّته ٦٢٨/٤١، [وتبين منه زوجته وتعتدّ منه عدة الوفاة، وتقسم أمواله بين ورثته وإن التحق بدارالحرب أو اعتصم بما يحول بين الإمام وقتله] بلا خلاف معتدّ به أجده في شيء من الأحكام المزبورة، بل الإجماع بقسميه عليها.

٦٠٥/٤١، ٣٣/٣٩

ب/٢ً ـ نجاسته:

مطهّرات/سابعاً ١ (٢٩٣/٦ ـ ٢٩٩)

ب/٣ً ـ هل تقبل توبته؟:

مطهّرات/سابعاً ١ (٢٩٣/٦ ـ ٢٩٩)، (٦٠٥/٤١_٦٠٨)

٢ ـ المرتدّ الملّي:

أ ـ تعريفه: المرتدّ الملّي هو [من أسلم عن كفر ثمّ ارتدّ].
٦١٢/٤١

ب ـ أحكامه:

ب/١ً ـ استتابته وقتله إن امتنع: المرتدّ الملّي [يستتاب، فإن امتنع قتل] بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه [و] لا إشكال كما لا خلاف في أنّ [استتابته واجبة] خلافاً لأبي حنيفة والشافعي في أحد قوليه، فاستحبّها. [وكم يستتاب؟ قيل] وإن كنّا لم نتحقّق القائل: [ثلاثة أيام، وقيل] والقائل الشيخ في محكيّ المبسوط والخلاف وتبعه عليه غيره: يمهل [القدر الذي يمكن معه الرجوع. والأوّل] أحوط، كما في المبسوط لأنه [مرويّ] بل في المتن: [وهو حسن]. ولو قال: حلّوا شبهتي، ففي القواعد: «احتمل الإنظار إلى أن تحلّ شبهته، وإلزامه التوبة في الحال ثم تكشف له».

وفي كشف اللثام: «وقيل: إن اعتذر بالشبهة أوّل ما استتيب قبل انقضاء الثلاثة الأيّام أو الزمان الذي يمكنه فيه الرجوع أُمهل إلى رفعها، وإن أخّر الاعتذار عن ذلك لم يمهل...» ولم أجده لأحد من أصحابنا، ولعلّه لبعض العامّة، ولا ريب في وضوح ضعفه، والتحقيق استتابته، والأحوط الانتظار ثلاثة أيّام، فإن لم يتب قتل ذكر شبهة أو لم يذكر.

٤١/٦١٢ـ ٦١٥، ٣٩/٣٤ـ ٣٥

ب/٢ً ـ بينونة زوجته: [ينفسخ العقد بينه (المرتدّ الملي) وبين زوجته و] لكن [يقف نكاحها على انقضاء العدّة] فإذا تاب فيها كان أحقّ بزوجته، [وهي] أيّ العدّة [كعدة الطلاق].

٤١/٦١٥، ٣٩/٣٥

[وإن خرجت العدة ولم يعد فلا سبيل له عليها] بلا خلاف أجده فيه، بل في كشف اللثام: «قطع الأصحاب بالحكمين، فكأنّهم اتّفقوا عليه».

٣٩/٣٥

ب/٣ً ـ أمواله: لا خلاف ولا اشكال في أنّه [لا تزول عنه (المرتدّ الملّي) أملاكه، بل تكون باقية عليه] أي على ملكه.

٦١٥/٤١

[و] لكن [يحجر الحاكم على أمواله] بلا خلاف أجده فيه بيننا أي يمنعه من التصرّف فيها حتّى ما يتجدّد له باحتطاب أو اتّهاب أو اتّجار أو غير ذلك [فإن عاد] إلى الإسلام [فهو أحقّ بها، وإن التحق بدارالكفر بقيت على الاحتفاظ] عيناً أو قيمة [ويباع منها ما يكون له الغبطة في بيعه كالحيوان] وما يفسد. وما عن أبي حنيفة من تنزيل الالتحاق بدارالحرب منزلة الموت في انتقال المال إلى التركة لا دليل عليه، بل ظاهر الأدلّة خلافه. ولكن يكفي في ذلك حصول الردّة أو يحتاج إلى إنشاء الحجر من الحاكم؟ وجهان، أقواهما الأوّل.

بقي شيء: وهو مضيّ تصرّفه في ذمّته بأن ضمن عن شخص مثلاً أو اشترى شيئاً محاباة وغير ذلك ممّا هو تصرّف في الذمّة لا في المال، والمتّجه القول بعدم مضيّه، وقد يحتمل بقاؤه مراعىً بعوده إلى الإسلام وعدمه، فينفذ على الأوّل دون الثاني.

وفي محكيّ الخلاف أنّ في تصرّفه أقوالاً يعني

الصحّة والبطلان والوقف، وفيه أنّه لا وجه للصحّة بناءً على الحجر عليه بالردّة وكذا بعد حجر الحاكم.

هذا في التصرّف المالي. أمّا غيره فلا يمنع منه، وكذا ما يتجدّد عليه من الحقوق أو ما تشتغل ذمّته به من إتلاف أو غصب، فإنّ المتّجه ضمانه وأداؤه عنه، وفي القواعد: «أنّه لا يمكن من قضاء المتجدّد عليه من الحقوق» وقد يشعر بأنّه لا يمنع من قضاء الحقوق السابقة على الارتداد، وفي كشف اللثام: ولعلّه كذلك، وفيه أنّه لا فرق بين قضاء الحقوق السابقة والمتجدّدة.

٤١/ ٦٢٠ ـ ٦٢١

[و] لا خلاف ولا إشكال في أنّه وإن كان محجوراً عليه في التصرّف في ماله [يقضى من أمواله] أي يؤدّى [ديونه وما عليه من الحقوق الواجبة] كنفقة الزوجة وغيرها [وتؤدّى منها] أيضاً [نفقة الأقارب ما دام حياً] إلّا أنّ الذي يباشر ذلك الحاكم، وكذا تؤدّى له نفقته إلى أن يموت أو يقتل.

لكن عن الخلاف أنّ لأصحابنا قولين يعني القول ببقاء ملكه والقول بأنّه مراعى، فإن تاب علم بقاؤه وإلّا علم زواله من حين الردّة، وحينئذٍ يشكل أداء نفقته له، بل وكذا أداء ما يتجدّد عليه من الحقوق، إلّا أنّ القول المزبور، مع أنّه غير معروف القائل، واضح الضعف.

٤١/٦١٥ ـ ٦١٦

ب/٤ً ـ تركته بعد القتل أو الموت: لا خلاف في أنّه [بعد قتله] أو موته [تقضى ديونه وما عليه من الحقوق الواجبة] كنفقة الزوجة [دون نفقة الأقارب، ولو قتل أو مات كانت تركته لورثته المسلمين] دون غيرهم [فإن لم يكن له وارث مسلم فهو (الميراث) للإمام] دون أقربائه الكفّار.

٤١/٦١٦، ٣٩/١٧، ٣٣

ب/٥ً ـ قتله مع تكرّر ارتداده: [إذا تكرّر الارتداد قال الشيخ] في الخلاف: [يقتل في الرابعة... وروى أصحابنا يقتل في الثالثة أيضاً] والتحقيق: اتحاد حكم ما نحن فيه مع حكم ذوي الكبائر.

٤١/٦٢٢

ب/٦ً ـ جنونه بعد ردّته وقبل استتابته: [إذا جنّ] المرتدّ الملّي [بعد ردّته] قبل استتابته [لم يقتل] نعم لو طرأ الجنون بعد الامتناع المبيح لقتله قتل.

٤١/٦٢٨

٣ ـ أحكام المرأة المرتدّة:

أ ـ حبسها دائماً وضربها أوقات الصلاة حتّى تتوب: [لا تقتل المرأة بالردّة] إجماعاً بقسميه [بل تحبس دائماً وإن كانت مولودة على الفطرة، وتضرب أوقات الصلاة]. نعم، إن تابت عفي عنها، كما صرّح به غير واحد، وإلّا فعل ذلك بها دائماً. لكن في المسالك: «ليس في الأخبار ما يقتضي قبول توبتها».

٤١/٦١١ ـ ٦١٢، ٣٩/٣٤

ب ـ عدم تقسيم تركتها حتى تموت: المرأة المرتدة [لا تقسّم تركتها حتى تموت].

٣٩/٣٤

جـ ـ طهارتها بالتوبة:

مطهّرات/سابعاً ١ (٦/٢٩٢ ـ ٢٩٩)

٤ ـ حكم الخنثى المرتدّة: قد يقال: إن مقتضى درء الحد وغيره إلحاق الخنثى المشكل بالمرأة، كما جزم به بعض الأفاضل.

٤١/٦١٢

رابعاً: أحكام ولد المرتدّ:

١ ـ الحكم بإسلامه:

[ولده (المرتدّ الملّي)] قبل الارتداد [بحكم المسلم] بل لو انعقد بإسلام أحد أبويه حكم بإسلامه.

٤١/٦١٦، ٣٩/٢٥

[فإن بلغ مسلماً فلا بحث، وإن اختار الكفر بعد بلوغه استتيب، فإن تاب وإلّا قتل] بل في كشف اللثام: «الظاهر أنّ ولد المسلم والمسلمين أيضاً إذا بلغ كافراً استتيب ولو ولد هو وأبواه على الفطرة» وقد نصّ عليه في لقطة المبسوط، لكن في المسالك: «لو قيل بأنّه يلحقه حينئذٍ حكم المرتدّ عن فطرة كان وجهاً، وهو الظاهر من الدروس..» وعن التذكرة نحوه، لكن لا دليل يدلّ على الاكتفاء بالإسلام الحكمي.

٤١/٦١٦ـ٦١٨

٢ ـ لو قتله قاتل: [لو قتله (ولد المرتدّ) قاتل قبل وصفه الكفر قتل به] وإن كان مسلماً، بل في القواعد ومحكيّ كتاب المرتدّ من المبسوط [سواءً قتله قبل بلوغه أو بعده] لكن قد يشكل الثاني بعدم الدليل على حكمية الإسلام فيه، وبذلك يظهر الحال في من علم منه التردّد فلا يصف أحدهما وفي من جهل حاله والفرض عقله وبلوغه.

أمّا المتّصل جنونه بصغره المحكوم بإسلامه فيه، فالمتّجه بقاؤه على حكم إسلامه، ولعلّه لذلك كان المحكيّ عن لقطة المبسوط عدم قتل المسلم به، بل عن التذكرة أنّه استظهره أيضاً، وربما بني الخلاف على أنّه إذا وصف الكفر فهل هو مرتدّ أو كافر أصلي؟ فيقتصّ من قاتله على الأوّل دون الثاني، وفيه إشكال.

[ولو ولد] أو علق [بعد الردّة وكانت أمّه مسلمة كان حكمه كالأوّل] نعم [إن كانت مرتدّة والحمل بعد ارتدادها كان بحكمها، لا يقتل المسلم بقتله] مع عدم وصفه الإسلام وهو كامل، إلّا إذا أسلم الأبوان أو أحدهما من بعد العلوق إلى البلوغ.

٤١/٦١٨

٣ ـ استرقاقه: مع عدم الإسلام [و] لو التبعي [هل يجوز استرقاقه (ولد المرتدّ)؟ تردّد الشيخ] في ذلك بمعنى أنّه اختلف كلامه [فتارة يجيز] كما هو المحكيّ عنه في كتاب المرتدّ من المبسوط والخلاف ولو في دار الإسلام أو الحرب [وتارة يمنع] كما هو المحكيّ عنه في كتاب قتال أهل الردّة من المبسوط [وهذا أولى] وفي كتاب قتال أهل الردّة من الخلاف يسترقّ إن ولد في دار الحرب، ولا إن ولد في دار الإسلام، وعن أبي علي جواز استرقاقه إن حضر مع أبيه وقت الحرب، والأقوى الأوّل، فلو لم يسترقّ وبلغ يؤمر بالإسلام أو الجزية إن كان من أهلها.

٤١/٦١٩

٤ ـ تصرّفاته المالية وغير المالية: لا خلاف أجده بيننا في أنّه [يحجر الحاكم على أمواله] أي يمنعه من التصرّف فيها حتّى ما يتجدّد له باحتطاب أو اتّهاب أو اتّجار أو غير ذلك [فإن عاد] إلى الإسلام [فهو أحقّ بها، وإن التحق بدارالكفر بقيت على الاحتفاظ] عيناً أو قيمة [ويباع منها ما يكون له الغبطة في بيعه كالحيوان] وما يفسد. وهل يكفي في ذلك حصول الردّة أو يحتاج إلى إنشاء الحجر من الحاكم؟ وجهان، أقواهما الأوّل.

وقد يقال بأنّ مقتضى الإطلاقات جواز تصرّفه في ذمّته بأن ضمن عن شخص مثلاً أو اشترى شيئاً محاباة وغير ذلك ممّا هو تصرّف في الذمّة لا في المال وإن عاد إليه بالأخرة.

وقد يحتمل بقاؤه مراعىً بعوده إلى الإسلام وعدمه، فينفذ على الأوّل دون الثاني، نحو ما ذكره غير واحدٍ في تصرّفه بماله بهبة ونحوها إلّا العتق

المشترط فيه التنجيز.

وفي محكيّ الخلاف أنّ في تصرّفه أقوالاً: يعني الصحّة والبطلان والوقف، وفيه أنّه لا وجه للصحّة بناءً على الحجر عليه بالردّة، وكذا بعد حجر الحاكم، نعم هي متّجهة قبل حجر الحاكم بناءً على توقّفه عليه وأنّه لا تكفي الردّة، وأمّا بعده أو قلنا بكفاية الردّة فالمتّجه الوقف لا البطلان.

هذا كلّه في التصرّف المالي أمّا غيره فلا يمنع منه.

٦٢٠/٤١ ـ ٦٢١

٥ ـ ما يتجدّد عليه من حقوق وما تشتغل به ذمّته من إتلاف أو غصب: لا يمنع ولد المرتدّ من التصرّف في ما يتجدّد عليه من الحقوق، أو ما تشتغل ذمّته به من إتلاف أو غصب، فإنّ المتّجه ضمانه وأداؤه عنه، وفي القواعد: أنّه لا يمكّن من قضاء المتجدّد عليه من الحقوق، وقد يُشعِر بأنّه لا يمنع من قضاء الحقوق السابقة على الارتداد، وفي كشف اللثام: ولعلّه كذلك لأنّه أداء حق سبق لزومه، وفيه أنّه لا فرق بين قضاء الحقوق السابقة والمتجدّدة.

٦٢١/٤١

خامساً: أحكام المرتدّ من حيث عباداته وعقوده وتصرّفاته وسائر ما يتعلّق به:

١ ـ قضاء الصلاة على المرتدّ:

صلاة القضاء/ثالثاً ٤ (٦/١٣)

٢ ـ قضاء شهر رمضان على المرتدّ:

صوم/ثالثاً ١ ب/١ً [٤] (١٥/١٧)

٣ ـ فساد الاعتكاف بالارتداد:

اعتكاف/رابعاً ١ ب (١٧/ ٢١٠ ـ ٢١١)

٤ ـ هل يجب إعادة الحجّ إذا ارتدّ بعده الحاجّ ثم تاب؟:

حجّ/ثانياً ٢ أ/١ً (١٧/ ٣٠٢ ـ ٣٠٣)

٥ ـ حكم الحجّ على من استطاع في حال ردّته ثم تاب:

حجّ/ثانياً ٢ أ/٢ً (١٧/ ٣٠٣ ـ ٣٠٤)

٦ ـ حكم المحرم إذا أحرم مسلماً ثمّ ارتدّ ثمّ تاب:

حجّ/ثانياً ٢ أ/٣ً (١٧/ ٣٠٤)

٧ ـ بيع العبد المرتدّ عن غير فطرة:

اكتساب/ثانياً ١ أ/٥ً (٢٢/ ٢٤)

٨ ـ وكالة المرتدّ:

وكالة/رابعاً ٢ (٢٧/ ٣٩٣)

٩ ـ نفقة الزوجة المرتدّة:

نفقة/أوّلاً ٤ د (٣١/ ٣٥٥)

١٠ ـ زواج المرتدّ من مسلمة أو كافرة: [إذا تزوّج المرتدّ لم يصحّ سواءً] كان [تزوّج بمسلمة أو كافرة] ولا يخلو من نظر في الجملة إن لم يكن إجماعاً أو نصّاً.

٦٢٨/٤١ ـ ٦٢٩

١١ ـ تزويج المرتدّ ابنته أو أمته: [لو زوّج] المرتدّ فطرياً أو ملّياً فضلاً عن الكافر الأصلي [ابنته المسلمة لم يصح] بلا خلاف أجده فيه.

[ولو زوّج] الملّي [أمته، ففي صحّة نكاحها تردّد أشبهه] عند المصنّف [الجواز] كما عن التحرير، والأقوى العدم.

٦٢٩/٤١ ـ ٦٣٠

١٢ ـ نكاح الزوجين إذا ارتدّا معاً أو ارتدّ أحدهما:

نكاح/ثانياً ١٧ ز، ن، س (٣٠/٤٧ ـ ٥٠، ٨٢ ـ ٨٣)

١٣ ـ الرجوع بالمطلّقة الرجعية بعد ارتداد المطلّق أو المطلّقة:

رجعة/٨ (٣٢/١٨٦ ـ ١٨٨)

١٤ ـ ارتداد المحلّل بعد وطء المطلّقة ثلاثاً:

تحليل/أوّلاً ٥ (٣٢/١٧٢)

١٥ ـ ارتداد المرأة حيلة للطلاق من زوجها الكارهة له:

حيلة/٤ أ (٣٢/٢٠٣)

١٦ ـ حكم الظهار إذا ارتدّ المظاهران أو أحدهما:

ظهار/ثالثاً ٤ (٣٣/١٤٠)

١٧ ـ التكفير بعتق العبد المرتدّ بعد رجوعه:

كفارات/ثالثاً ١ جـ/٣ [١٠] (٣٣/٢١٨)

١٨ ـ ارتداد المولى بعد تدبير عبده:

تدبير/ثالثاً ٣ (٣٤/٢١٤ ـ ٢١٥)

١٩ ـ ارتداد العبد المُدَبَّر:

تدبير/رابعاً ١٢ جـ (٣٤/٢١٦، ٢٣٦، ٢٣٧)

٢٠ ـ مكاتبة المرتدّ مملوكه المسلم:

مكاتبة/ثانياً ٢ جـ (٣٤/٢٧٧ ـ ٢٧٩)

٢١ ـ ارتداد أمّ الولد عن ملّة:

استيلاد/ثانياً ٩ (٣٤/٣٨٤)

٢٢ ـ ذباحة المرتدّ:

ذباحة/أوّلاً ١ (٣٦/٧٩ ـ ٨٠)

٢٣ ـ مانعيّة الارتداد من الإرث:

إرث/ثالثاً ١ أ (٣٩/١٥)

٢٤ ـ ضمان المرتدّ متلفاته: [كلّ ما يتلفه المرتدّ] بقسميه [على المسلم] نفساً أو طرفاً أو مالاً [يضمنه] سواء أتلفه [في دار الحرب أو دار الإسلام حالة الحرب وبعد انقضائها] خلافاً للمحكيّ عن أبي حنيفة والشافعي، فلم يضمّناه ما أتلفه في حالة الحرب، فلو قتل المرتدّ الملّي مسلماً عمداً قتل به، وقدّم على قتل الردّة، وإن كان شبيه عمد فالدية في ماله، وكذا لو صولح على مال، وإن كان خطأً، فعن الشيخ: في ماله أيضاً، وأشكله في الدروس، ويقتل المرتدّ عن فطرة بالمسلم قطعاً مع العمد مقدّماً له على قتل الردّة، وخطأه وشبه العمد لا أثر له في ماله، ولو قتل مرتدّاً عن ملّة قبل الاستتابة قتل به، وبعدها مع الإباء لا أثر له، كما لو قتل المرتدّ عن ملّة مرتدّاً عن فطرة عمداً فضلاً عن الخطأ وشبه العمد.

[وليس كذلك الحربيّ] فإنّه إن أتلف في دار الحرب لم يضمن، وإن أتلف في دار الإسلام ضمن، كما صرّح به غير واحد، بل في كشف اللثام: ضمن اتّفاقاً إذا أسلم، وإن كان قد يناقش، وفي غاية المراد: أمّا الحربيّ ففي المبسوط: لا ضمان عليه، ذكره في فصل المرتدّ، وفي فصل البغاة ادّعى الإجماع على عدم ضمانه بعد إسلامه، والشيخ نجم الدين احتمل ضمانه في دار الإسلام والحرب، والمصنّف في غير هذا الكتاب لم يتردّد في ضمانه في دارنا، بل في دارهم، ووجهه ظاهر.

وقال المصنّف: [وربما خطر] بالبال [اللزوم في الموضعين] بل في القواعد: أنّه الأقرب، ونحوه في حاشية الكركي ومجمع البرهان، وعن فخر المحقّقين

التفصيل، فأسقط عنه ضمان ما أتلفه في حال الحرب مع إسلامه، نفساً كان المتلف أم مالاً إذا لم تكن العين موجودة، وضمّنه في غير الحرب مطلقاً سواء كان ذلك في دار الحرب أم دار الإسلام، فظهر أنّ الأقوال ثلاثة، والتحقيق: الضمان في الدارين في حال الحرب وعدمها، نعم إذا أسلم وكان ما أتلفه نفساً أو مالاً من حيث الكفر والإسلام وخصوصاً حال الحرب أشكل الضمان.

٤١/٦٢٥ـ٦٢٨

٢٥ ـ قصاص قتل المسلم أو الكافر مرتدّاً وبالعكس:

قصاص/أوّلاً ٢ ب/١١ً ـ ١٣ً (٤٢/١٦٣ ـ ١٦٧)

٢٦ ـ ضمان جنين المرتدّة:

إجهاض/١٥ (٤٣/٣٨٠)

٢٧ ـ الاكتساب بالعبد المرتدّ:

اكتساب/ثانياً ١ أ/٥ً (٢٢/٢٣ ـ ٢٥)

ارتزاق

١ ـ ارتزاق القاضي من بيت المال:

قضاء/ثانياً ١٣ (٤٠/٥١ ـ ٥٢)

٢ ـ ارتزاق المؤذّن والقاسم وكاتب القاضي ومترجمه وصاحب الديوان ووالي بيت المال ومعلم الآدابُ من بيت المال: لا إشكال في أنّه [يجوز للمؤذّن والقاسم وكاتب القاضي والمترجم] له [وصاحب الديوان] أي الكتاب الذي يجمع فيه أسماء الجند والقضاة والمدرّسين وغيرهم من المرتزقة والكتبة ونحوهما [ووالي بيت المال أن يأخذوا الرزق من بيت المال المعدّ للمصالح] التي هذه منها، بل أهمّها وإن لم يجز بعضهم أخذ الأُجرة [وكذا من يكيل للناس ويزن، ومن يعلّم الآداب والسنن] وغيرهم ممّن يقوم بمصالح المسلمين، نعم يحتمل اشتراط ذلك بالحاجة واشتغالهم بهذه المصالح عن التكسّب للمعاش، ولا ريب في أولوية التعفّف مع الاستغناء.

٤٠/٥٤

ارتماس

١ ـ الاغتسال من الحدث ارتماساً:

غسل/ثالثاً ٥ أ (٣/٩٣ ـ ١٠٠)

٢ ـ ارتماس الجنب في الماء القليل:

ماء مستعمل/ثانياً ٢ أ (١/٣٦٠)

٣ ـ مفطّرية الارتماس في الماء للصائم:

صوم/أوّلاً ٢ أ/٥ً (١٦/٢٢٧ ـ ٢٣٢، ٢٧٢)

٤ ـ حرمة ارتماس المحرم في الماء:

إحرام/رابعاً ١ س/٤ً (١٨/٣٨٦ ـ ٣٨٧)

٥ ـ كفّارة ارتماس المحرم في الماء:

إحرام/سادساً ٨ (٢٠/٤١٨ ـ ٤٢٠)

إرث

أوّلاً: موجبات الإرث وأسبابه:

١ ـ الإرث بالنسب:

أ ـ تعريف النسب: [النسب]: هو الاتصال بالولادة بانتهاء أحد الشخصين إلى الآخر، كالأب والابن، أو بانتهائهما إلى ثالث مع صدق النسب عرفاً على الوجه الشرعيّ أو ما في حكمه، فالتولّد من الزنا لا إرث به بخلاف الشبهة ونكاح أهل الملل الفاسدة.

٣٩/٧، نسب (٢٩/٢٣٨)

ب ـ طبقات النسب وأصناف كلّ طبقة:
[النسب مراتب ثلاث] مترتّبة، لا يرث أحد من غير الأُولى مع وجود وارث منها، وكذا الثانية بالنسبة إلى الثالثة.

[الأُولى: الأبوان] من غير ارتفاع [والولد] ذكراً كان أو غيره [وإن نزل].

[الثانية: الإخوة] ولو إناثاً [وأولادهم وإن نزلوا، والأجداد وإن علوا].

[الثالثة: الأخوال والأعمام] وأولادهم وإن نزلوا بشرط بقاء صدق اسم القرابة عليهم.

ولطبقات النسب ـ عدا الثالثة ـ أقسام تسمّى أصنافاً، في كل طبقة صنفان، ففي الأُولى الأبوان والأولاد، وفي الثانية الإخوة والأجداد، وأمّا الثالثة ـ وهي طبقة أُولي الأرحام ـ فصنف واحد هم إخوة الآباء والأُمّهات وأولادهم. والأقرب من كلّ صنف يحجب الأبعد عنه دون الآخر، فالأولاد للصلب يحجبون الحفدة ولا يحجبهم الأبوان، والجدّ الأدنى يحجب الأعلى دون أولاد الإخوة، والإخوة يحجبون أولاد الإخوة دون الصاعد من الأجداد، والعمّ القريب يحجب البعيد من الأعمام والأخوال وأولاد العمومة والخؤولة وكذا الخال، لكن عن مجمع البرهان والكفاية توريث البعيد من الأعمام مع القريب من الأخوال وبالعكس، وهو غريب.

والضابط في النسب اعتبار العمود والحاشية ورعاية الطبقات والدرجات، فعمود النسب الآباء وإن علوا والأولاد وإن هبطوا، ومن عدا هؤلاء من الأقارب فهم في حاشية النسب.

والحواشي مختلفة في القرب والبعد، فالأقرب منها الإخوة والأخوات وأولادهم المجتمعون بالميّت في الأبوين، ثمّ الأعمام والأخوال وأولادهم المجتمعون به في الأجداد، ثمّ أعمام الأبوين وأخوالهما وأولادهم المنتهون إلى آباء الأجداد، وهكذا.

وقد عرفت أنّ الأبوين والأولاد من العمود هم أهل الطبقة الأُولى لا يرث معهم مناسب من غيرها، والأجداد من العمود، والإخوة وأولادهم من الحاشية هم أهل الطبقة الثانية المحجوبة بمن قبلها الحاجبة لمن بعدها، والحواشي الباقية كلّها أهل الطبقة الثالثة لكنّهم يترتّبون فيها، فلا يرث أحد من العليا مع وجود واحد من الدنيا، فيحجب ابن العمّ وإن نزل عمّ الأب، وابن عمّ الأب كذلك عمّ الجدّ، وهكذا.

وأمّا الدرجة فهي معتبرة في الطبقات كلّها، لكنّها في الأُوليين تُراعى في الأصناف، وفي الثالثة في الحواشي، فالبطن الأسفل من الأجداد يمنع الأعلى، والأعلى من غيرهم مطلقاً يمنع الأسفل، ولا يشتركون في الإرث إلّا إذا تساووا في الدرج.

والمتقرّب بالأبوين في جميع حواشي النسب ولو واحداً أُنثى يمنع المتقرّب بالأب خاصة وإن كان متعدّداً ذكراً بشرط اتّحاد القرابة وتساوي الدرج، كالإخوة للأبوين مع الإخوة للأب، والأعمام والأخوال لهما مع الأعمام والأخوال له، فلو اختلفت القرابة اشتركا إن استوى القرب كالعمّ لهما مع الخال له وبالعكس. فهما من هذه الجهة حينئذٍ كالصنفين.

٣٩/٧ ـ ١٠

٢ ـ الإرث بالسبب:

أ ـ تعريف السبب: [السبب]: هو الاتّصال بما

عدا الولادة من ولاء أو زوجية.

٧/٣٩

ب ـ مراتب السبب: [السبب إثنان: زوجية وولاء، والولاء] مترتّب على النسب والزوجية تجامعه، وهو [ثلاث مراتب: ولاء العتق ثمّ ولاء تضمن الجريرة ثمّ ولاء الإمامة] وزاد المحقّق الطوسي ولاء من أسلم على يده كافر وولاء مستحقّ الزكاة إذا اشتريت الرقبة منها وأُعتقت، وهو ضعيف.

٨/٣٩

ثانياً: كيفية توريث الورثة:

[ينقسم الوارث (الورّاث خ ل) فمنهم من لا يرث إلّا بالفرض وهم الأُمّ من بين الأنساب، إلّا على الردّ، والزوج والزوجة من بين الأسباب، إلّا] على الردّ أيضاً في الزوج خاصة [نادراً] وهو في ما لا وارث عداه غير الإمام عليه السلام فإنّ الأصحّ الردّ عليه، أمّا الزوجة فلا ردّ عليها مطلقاً. ومن هنا كان على المصنّف عدّ ذلك قسمين: أحدهما من لا يرث إلّا بالفرض دائماً من غير ردّ وهو الزوجة، والثاني من لا يرث إلّا بالفرض دائماً ولكن مع الردّ في بعض الأحيان وهو الأُمّ من الأنساب والزوج من الأسباب.

[ومنهم] وهو القسم الثالث [من يرث تارةً بالفرض وأُخرى بالقرابة وهم الأب والبنت أو البنات والأُخت أو الأخوات] فإنّ الأب يرث بالفرض مع وجود الولد ومع عدمه بالقرابة، وبالعكس البنت والبنات والأُخت والأخوات مع وجود الأخ بالقرابة ومع عدمه بالفرض [وكلالة الأُمّ] التي ترث بالفرض إذا اتّحدت عن الجدّ وبالقرابة إذا كانت معه.

[ومن عدا هؤلاء] كالإخوة والأعمام والأخوال والأجداد وغيرهم [لا يرث إلّا بالقرابة] ـ وهو القسم الرابع ـ لعدم الفرض لهم.

الخامس: الوارث بالولاء وهو المعتق والضامن والإمام عليه السلام فتكون حينئذٍ أقسام الوارث بالنسبة إلى ذلك خمسة.

[فإذا كان الوارث] ممّن [لا فرض له ولم يشاركه آخر فالمال] كلّه [له مناسباً كان] كالعمّ [أو مسابباً] كالمعتق، بلا خلاف ولا إشكال. [و] كذا [لو شاركه من لا فرض له] أيضاً [فالمال لهما] ولو على التفاوت في بعض الأحوال، فإنّ الأولاد في الطبقة الأُولى يقتسمون نصيبهم للذكر مثل حظّ الأُنثيين، وكذا المتقرّبون بالأب من أخيرتي النسب بخلاف المتقرّب منهم بالأُمّ فإنّ القسمة بينهم بالسويّة للأُنثى مثل الذكر. هذا كلّه مع اتّحاد الوصلة.

[فإن اختلفت] أي [الوصلة فلكلّ طائفة نصيب من يتقرّب به، كالخال أو الأخوال] والخالة أو الخالات [مع العمّ أو الأعمام] والعمّة أو العمّات [فللأخوال نصيب الأُمّ وهو الثلث] يقتسمونه بالسويّة للأُنثى مثل الذكر [وللأعمام نصيب الأب وهو الثلثان] يقتسمونه للذكر مثل حظّ الأُنثيين، بلا خلاف أجده في شيء من ذلك.

وكذا لو اجتمعت الكلالتان، فلكلالة الأُمّ الثلث والأب الثلثان، إلّا إذا دخل معهما أحد الزوجين فلكلالة الأب الباقي بعد فرضهما، أو كانت الكلالة للأُمّ ـ مع اتّحادها ـ ذات فرض، كالأخ أو الأُخت فلها السدس ولكلالة الأب الباقي.

[وإن كان الوارث ذا فرض أخذ نصيبه، فإن لم يكن معه مساوٍ] في طبقته [كان الردّ عليه، مثل بنت مع أخ أو أُخت مع عمّ، فلكلّ واحدة نصيبها والباقي يردّ عليها لأنّها أقرب]. نعم [لا يُردّ على الزوجة مطلقاً] بل [ولا على الزوج] أيضاً [مع وجود وارث عدا الإمام عليه السلام بل ينتقل الزائد إلى غيرهما من الورثة على حسب طبقات الإرث.

[وإن كان معه مساوٍ ذو فرض، وكانت التركة بقدر السهام قسّمت على الفريضة، وإن زادت كان الزائد ردّاً عليهم على قدر السهام] لا الرؤوس [ما لم يكن حاجب لأحدهم] عن الردّ عليه فيختصّ الآخر بالردّ حينئذٍ [أو ينفرد بزيادة في الوصلة] فيختصّ هو أيضاً بالردّ [ولو نقصت التركة كان النقص داخلاً على البنت أو البنات أو من يتقرّب بالأب دون من يتقرّب بالأمّ].

[مثال الأوّل] وهو مساواة التركة لقدر السهام: [أبوان وبنتان فصاعداً] فإنّ للأوّلين الثلث وللبنتين فصاعداً الثلثين [أو اثنان من ولد الأُمّ] ذكرين أو أُنثيين أو مختلفين [مع أُختين للأب والأُمّ أو للأب] فإنّ للأوّلين الثلث وللأخيرين الثلثين [أو زوج وأُخت لأب] فإنّ لكلّ منهما النصف.

[ومثال الثاني] وهو زيادة التركة على قدر السهام: [أبوان وبنت وإخوة] فإنّها تزيد واحداً يُردّ على البنت والأب أرباعاً: ثلاثة منها للبنت وواحد للأب على قدر السهام لكون الأُمّ محجوبة بالإخوة عمّا زاد على السدس فيختصّ الردّ حينئذٍ بهما، فهذا مثال لوجود الحاجب، وبدون الإخوة مثال للردّ على قدر السهام، فيردّ الواحد حينئذٍ أخماساً خمسان للأبوين وثلاثة للبنت، وكان عليه ذكره مثالاً لذلك، كما أنّ عليه ذكر المثال للانفراد بزيادة الوصلة، وهو كما في المسالك أن يجتمع كلالة الأُمّ مع أُخت للأبوين فإنّ الردّ يختصّ بالأخيرة.

[ومثال الثالث] وهو نقص التركة عن السهام: [أبوان وزوج وبنتان] لعدم اجتماع الثلثين والثلث والربع [أو أبوان وزوج وبنت] لعدم اجتماع الربع والنصف والثلث [أو زوج أو زوجة واثنان من ولد الأُمّ مع أُختين للأب والأُمّ أو للأب] لعدم اجتماع النصف أو الربع مع الثلث والثلثين، فلابدّ من رجوع النقص على البعض لعدم العول على الجميع عندنا وهو البنات أو من يتقرّب بالأب.

[وإن لم يكن المساوي] في الطبقة [ذا فرض كان له ما بقي] بعد أن أخذ ذو الفرض فرضه، بلا خلاف ولا إشكال [مثاله: أبوان أو أحدهما وابن] فإنّ الابن معهما لا فرض له [أو أب وزوج أو زوجة] فإنّه لا فرض له مع عدم الولد [أو ابن وزوج أو زوجة] إذ لا فرض له [أو أخ وزوج أو زوجة] أو غير ذلك ممّا هو غير خفيّ.

ولا إرث للأبعد مع الأقرب إلّا إذا كان الأبعد ابن عمّ للأبوين، فإنّه يحجب العمّ للأب بالنصّ والإجماع، ولا يمنع البعيد القريب في غيره ولا يرث معه إلّا إذا لم يزاحمه في استحقاقه، كما في أخ حرّ وولد نصفه حرّ فإنّ المال بينهما نصفان.

وقد يتصوّر نحو ذلك في الإخوة والأجداد من غير حجب على ما جزم به في المصابيح تبعاً

للدروس، كما لو ترك جدّ الأُمّ وابن أخ لأُمّ مع أخ لأب، فإنّ ابن الأخ لا يحجبه الجدّ للأُمّ ولا يزاحم الأخ للأب فيرث مع الجدّ للأُمّ، وبه صرّح في القواعد أيضاً، أو ترك إخوة لأُمّ وجدّاً قريباً لأب وجدّاً بعيداً لأُمّ، سواء كان هناك إخوة للأب أم لا، أو ترك مع الإخوة للأب جدّاً بعيداً لأب، ومع الإخوة للأُمّ جدّاً قريباً للأُمّ، فإنّ الجدّ القريب في المسألة الأُولى يأخذ ثلثي المال وللإخوة للأُمّ الثلث. قال في الدروس: «ويمكن هنا مشاركة الجدّ البعيد لهم لأنّ الأخ لا يمنع الجدّ البعيد، والجدّ القريب لا يزاحم البعيد» وفي المسألة الثانية لأقرباء الأُمّ الثلث وللإخوة الباقي، ويمكن مشاركة الجدّ البعيد إيّاهم، لكن في القواعد: أنّ الأقرب منع الجدّ الأدنى للأعلى.

ولو اجتمع للوارث سببان، يرث بهما ما لم يحجب أحدهما الآخر.

هذه هي جملة أُصول الميراث وأكثرها مجمع عليه.

١٠/٣٩ ـ ١٥

ثالثاً: موانع الإرث:

[موانع الإرث] كثيرة حتى أنّه في الدروس أنهاها إلى عشرين، لكن ذكر المصنّف وغيره منها هنا الـ[ـثلاثة] المشهورة: [الكفر والقتل والرقّ] ثمّ ألحق بها في آخر المقدّمة أربعة.

١٥/٣٩

١ ـ مانعية الكفر من الإرث: [الكفر المانع] عن الإرث [هو ما يخرج به معتقده] أو قائله أو فاعله [عن سمة الإسلام].

١٥/٣٩

أ ـ إرث الكافر من المسلم: [لا يرث ذمّي ولا حربي ولا مرتدّ] ولا غيرهم من أصناف الكفّار [مسلماً] بلا خلاف فيه بين المسلمين، بل الإجماع بقسميه عليه، بل المنقول منه مستفيض أو متواتر كالنصوص.

١٥/٣٩

ب ـ إرث المسلم من الكافر: [يرث المسلم الكافر أصليّاً ومرتدّاً] عندنا، خلافاً لأكثر أهل الخلاف.

١٦/٣٩

جـ ـ إرث الكافر إذا مات وله ورثة كفّار ووارث مسلم: [لو مات كافر وله ورثة كفّار ووارث مسلم] غير الإمام عليه السلام والزوجة[1] [كان ميراثه للمسلم ولو كان مولى نعمة أو ضامن جريرة دون الكافر وإن قرب] بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، بل المنقول منه نصّاً وظاهراً في محكيّ الموصليّات والخلاف والسرائر والنكت والتنقيح وكشف اللثام مستفيض. أمّا الإمام عليه السلام فلا يحجب الكفّار عن الإرث من الكافر، ولو منعهم الإمام امتنع.

١٦/٣٩ ـ ١٧

د ـ إرث الكافر إذا لم يكن له وارث مسلم: [لو لم يخلّف الكافر مسلماً ورثه] الوارث [الكافر] نعم يُقيّد ذلك بما [إذا كان] الكافر [أصلياً].

[ولو كان الميّت مرتدّاً] عن ملّة أو فطرة [ورثه الإمام عليه السلام مع عدم الوارث المسلم] أو ما في حكمه كولده المنعقدة نطفته حال إسلام أبويه أو أحدهما فإنّه كالمسلم، بلا خلاف أجده فيه في

١ـ في الجواهر: كلمة «الزوجة» داخلة في متن الشرائع والصحيح ما اثبتناه.

الفطري، بل الإجماع بقسميه عليه، وعلى المشهور بين الأصحاب في الملّي شهرة عظيمة كادت تكون إجماعاً، بل هي كذلك.

[وفي رواية: يرثه الكافر، وهي شاذّة] بل لم يعرف بها قائل سوى ما يظهر من تعبير الصدوق في المقنع بلفظها، ومن الشيخ في كتابي الحديث، مع أنّه قال في الفقيه: الكفّار بمنزلة الموتى لا يحجبون ولا يرثون. بل ظاهرها أنّ الميراث للولد النصارى وإن كان له ورثة مسلمون، وهو خلاف الإجماع والنصّ، فلا ريب في أنّ وارثه الإمام عليه السلام.

١٧/٣٩ ـ ١

هـ ـ إرث المسلم إذا كان ورّاثه كفّاراً: لا ريب في أنّه [لو كان للمسلم ورّاث كفّار لم يرثوه، وورثه الإمام عليه السلام مع عدم الوارث المسلم] بلا خلاف ولا إشكال.

١٨/٣٩

و ـ توريث الكافر إذا أسلم على ميراث: [إذا أسلم الكافر على ميراث قبل قسمته شارك أهله إن كان مساوياً في الدرجة، وانفرد به إن كان أولى] إجماعاً بقسميه. وظاهر النصّ والفتوى كون ذلك له بحقّ الإرث، وليس ذلك إلّا لكون إسلامه كاشفاً عن استحقاقه له بالموت، فيتبعه النماء المتجدّد مطلقاً، كما عن الفاضل والشهيدين وغيرهم التصريح به، لكن عن ظاهر الإيضاح التوقّف فيه، وفيه إشكال.

[ولو أسلم] الكافر [بعد القسمة] لم يرث إجماعاً، وكذا لو اقترن إسلامه بها، وكذا لو [كان الوارث واحداً] غير الإمام وأحد الزوجين [لم يكن له نصيب] أيضاً لو أسلم، وعن السرائر والتنقيح وظاهر النكت الإجماع عليه، خلافاً لابن الجنيد فورّثه مع بقاء التركة في يد الأوّل، وهو شاذّ.

[أمّا لو لم يكن له وارث سوى الإمام عليه السلام فأسلم الوارث فهو أولى من الإمام عليه السلام] كما في المسالك ومحكيّ المعالم، بل عن ابن فهد حكايته عن شيخه، وفخر المحقّقين عن المحقّق وكثير من الأصحاب، والكفاية عن المشهور [لرواية أبي بصير] وظاهر صحيح آخر، لكن فيه دلالة على وجوب عرض الإسلام على الوارث واستقرار إرث الإمام بامتناعه عنه، ولم أعرف أحداً اعتبر ذلك، نعم عن المصنّف في النكت التنبيه عليه. فلو أسلم الكافر بعد تلف العين انكشف استحقاقه لها فيرث النماء، بل قد يتّجه ضمانها على متلفها وإن كان له ذلك، مع احتمال عدمه.

[وقيل] والقائل الشيخ في المبسوط وابن حمزة وغيرهما: [إن كان] إسلام الوارث [قبل نقل التركة إلى بيت مال الإمام ورث، وإن كان بعده لم يرث] ولم نعرف لهم مستنداً.

[وقيل] والقائل الشيخ أيضاً في ظاهر محكيّ النهاية وابن البرّاج في محكيّ المهذّب: [لا يرث] بل قيل: إنّه خيرة الآبي والنافع والجامع والتبصرة والمعالم حيث أطلقوا الاختصاص به، ولم يفرّقوا بين الإمام وغيره، لكن فيه أنّه اجتهاد في مقابلة النصّ.

[و] أمّا [لو كان الوارث زوجاً أو زوجة وآخر كافراً فـ]ـالشيخ والقاضي على أنّه [إن أسلم] الكافر [أخذ ما فضل عن نصيب الزوجية، وفيه إشكال، ولو قيل: يشارك مع الزوجة دون الزوج كان وجهاً] بل هو خيرة الحلّي والآبي والشهيدين، بل

قيل: لعلّه لازم اختيار المعظم، فيشارك الزوجة حينئذٍ [و] ليس كذلك [الزوج] بل [يردّ عليه ما فضل] من نصيبه [فلا يتقدّر في فريضته قسمة، فيكون كبنت مسلمة وأب كافر أو أُخت مسلمة وأخ كافر] وغير ذلك من الوارث الواحد الذي لا فرق فيه بين إرث المال جميعه بالقرابة أو بالفرض والردّ. وظاهر المتن بل كاد يكون صريحه أنّه لو مات كافر وله ولد كافر مثلاً وزوجة مسلمة بأن أسلمت بعد موته قبل القسمة أو أنّه مات في عدّتها منه بعد إسلامها يكون إرثه لها وللإمام عليه السلام وفاقاً للمحكيّ عن الشيخ والقاضي ونجيب الدين وظاهر المعظم، وخلافاً للعلّامة في القواعد والإرشاد فورّث الولد الكافر الفاضل عن فرض الزوجة، وجعل لها الثمن مع احتمال الربع في الأوّل، وهو ضعيف، فالمتّجه في الفرض إعطاؤها الربع ودفع الفاضل للإمام عليه السلام كما هو ظاهر الأكثر، خلافاً للمحكيّ عن الجامع من الردّ عليها في زمن الغيبة بناءً على أصله في الردّ، وهو لازم لكلّ من قال به مطلقاً، وللمحكيّ عن النهاية والمهذّب من توريثها الكلّ هنا خاصّة، وفيه منع.

وكيف كان فلو أسلم الوارث بعد قسمة بعض التركة شارك في الباقي مع المساواة أو اختصّ به مع الانفراد، وفاقاً للمشهور، فما عن بعضهم من احتمال العدم، في غاية الضعف، بل قد يقال بإرثه أيضاً لما قُسّم، كما عن التحرير والقواعد احتماله، بل عن الإرشاد اختياره، إلّا أنّ الأقوى خلافه، وفاقاً للوسيلة والإيضاح والروضة والمسالك وغاية المرام والمفاتيح على ما حكي عن بعضها.

ولو أسلم بعد قسمة التركة قبل اقتسام من يزاحم به من الورثة احتمل الإرث وعدمه، والأقرب الأوّل، فلو أسلم مع الإخوة للأب أو الإخوة للأُمّ أخ بعد اقتسامهم المال أثلاثاً قبل قسمة الثلث والثلثين، فإن كان للأبوين اختصّ بهما وإلّا شارك فيهما أو في الثلث، وكذا لو أسلم مع الأعمام والأخوال عمّ أو خال فإنّه يختصّ بحصّة فريقه أو يشارك.

ولو اقتسم الورثة الأعيان بالقيم لم يرث، وكذا لو انتقل نصيب أحد الوارثين إلى الآخر أو غيره بإرث أو بيع أو غيرهما، كما عن غاية المرام وظاهر القواعد، خلافاً للمحكيّ عن الإيضاح.

ولو خلّف ما لا ينقسم قبل التراضي عليه، فأسلم وارث له ورث، كما عن جماعة التصريح به، وربما احتمل العدم.

ولو أنكر المسلم القسمة فالقول قوله مع يمينه، وكذا لو ادّعى تأخّرها عن الإسلام مع تعيين زمانه وجهل زمانها، كما قوّاه في الدروس وكشف اللثام، وظاهر إطلاق القواعد في المقام خلاف ذلك، فيكون حكمه حينئذٍ حكم ما لو أنكر الورثة إسلام الوارث أو ادّعوا اقترانه بالقسمة أو تأخّره عنها مع تعيين زمانها أو جهالة التعيين مطلقاً فإنّ القول قولهم مع يمينهم، فمن أراد انتزاعه من أيديهم كان عليه إثبات استحقاق الانتزاع.

١٨/٣٩ ـ ٢٥

ز ـ لو خلّف نصرانيّ أولاداً صغاراً وابن أخ وابن أُخت مسلمين: [لو خلّف نصرانيّ أولاداً صغاراً وابن أخ وابن أُخت مسلمين كان لابن الأخ ثلثا التركة ولابن الأخت الثلث] من غير نفقة عليهم للصغار، كما صرّح به جماعة من المتأخّرين، بل في المسالك نسبته إلى أكثرهم، بل هو قضيّة من لم يصرّح

بالخلاف منهم ومن المتقدّمين.

لكن في المسالك: ذهب أكثر الأصحاب خصوصاً المتقدّمين منهم كالشيخين والصدوق والأتباع إلى استثناء الصورة المزبورة من القواعد [و] قالوا: إنّه [ينفق الابنان على الأولاد بنسبة حقّهما] ممّا ورثاه [فإذا بلغ الأولاد مسلمين فهم أحق بالتركة على رواية، وإن اختاروا الكفر استقرّ ملك الوارثين على ما ورثاه، ومنع الأولاد، وفيه إشكال] ولذلك حملها الفاضل في محكيّ المختلف على الندب واختاره في المسالك، والأولى طرحها، خصوصاً بعد مخالفة من عمل بها لمضمونها إذ المحكيّ عنهم أنّهم أطلقوا القول بتولّي الورثة المسلمين الإنفاق على الأولاد والحكم بإرثهم ووجوب دفع الفاضل إليهم إذا بلغوا أو أسلموا من غير تفصيل، مضافاً إلى أنّ المسألة مفروضة في كلام الشيخين والقاضي في ما إذا اجتمع مع الأولاد الإخوة للأب والإخوة للأُمّ، وفي كلام الحلبيين والمحقّق الطوسي في اجتماع القرابة مطلقاً معهم، كما عن الكيدري، وكلّ ذلك غير مورد النصّ، فالمتّجه إذن ترك هذا الخبر والرجوع إلى الأصل المقرّر في الولد، كما في غيره من الأطفال.

٣٩/٢٧ ـ ٣٠

ح ـ توارث المسلمين وإن اختلفوا في المذاهب:

[المسلمون يتوارثون وإن اختلفوا في المذاهب] والأُصول والعقائد، كما هو المشهور، حتّى أنّ الحلّي مع قوله بكفر أهل الخلاف وافق على ذلك، وكذا المفيد في إحدى نسختي المقنعة، نعم في النسخة الأُخرى منها نصّ على أنّ أهل البدع من المعتزلة والمرجئة والخوارج والحشوية لا يرثون المؤمنين، كما لا يرث الكفّار المسلمين، وعدّ الحلبي من الكفّار الممنوعين من الإرث المجبّرة والمشبّهة وجاحدي الإمامة، وفيه (منع). ومنع السيوري إرث المجسّمة والمرجئة والحشوية من غيرهم معلّلاً ذلك بكفرهم.

أمّا الغلاة والخوارج والنواصب وغيرهم ممّن علم منهم الإنكار لضروريّات الدين فلا يرثون المسلمين قولاً واحداً.

٣٩/٣١ ـ ٣٢

ط ـ توارث الكفّار وإن اختلفوا في النحل:

[الكفّار يتوارثون وإن اختلفوا في] الملل و [النحل] بلا خلاف معتدّ به أجده فيه، والإجماع بقسميه عليه، خلافاً للمحكيّ عن الديلمي من أنّهم يتوارثون ما لم يكونوا حربيّين، ولشارح الإيجاز فالحربي لا يرث الذمّي، بل يكون ميراثه للإمام عليه السلام إذا لم يكن للميّت منهم نسب ذمّي ولا مسلم، وهما شاذّان، وللحلبي فكفّار ملّتنا يرثون غيرهم وغيرهم لا يرثهم، وارتضاه السيوري على ما حكي عنه إن أراد بهم من أظهر الشهادتين، وكأنّ المراد به المرتدّ عن فطرة، فيرتفع الخلاف.

نعم شرط توارث الكفّار فقد الوارث المسلم غير الإمام عليه السلام فإن وجد حجب الكافر، وإن تأخّر إسلامه إلى القسمة، وأن يكون كفر المورث أصلياً، فلو كان عن ردّة لم يرثه الكافر مطلقاً، بل ورثه الإمام عليه السلام مع فقد غيره كالمسلم، بلا خلاف أجده في الفطري، بل هو موضع وفاق، بل لعلّه كذلك أيضاً في الملّي إلّا ممّن عرفت.

٣٩/٣٢ ـ ٣٣

ي ـ تقسيم تركة الرجل المرتدّ عن فطرة حين ارتداده:

ارتداد/ثالثاً ١ ب/٦ً (٤١/٦١٤، ٣٩/١٧، ٣٣)

٢ ـ مانعية القتل من الإرث:

أ ـ القتل عمداً ظلماً: [القتل] الذي هو المانع الثاني من الإرث [يمنع القاتل من الإرث إذا كان عمداً ظلماً] بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه. ٣٩/٣٦

وهل يشترط في المنع استقرار الحياة؟ استشكله العلّامة، ونفاه الفخر في ما حكي عنه، فإن أُريد بغير المستقرّ ما لا يبقى يوماً أو يومين أو يوماً ونصف يوم، كما قالوه في الذبيحة، فالحقّ عدم الاشتراط لتحقّق القتل معه قطعاً. وإن أُريد ما ينتفي معه النطق والحركة الاختياريّان، كالمذبوح، على ما يستفاد من كلامهم في مباحث الجنايات فالاستقرار شرط.

٣٩/٤١ ـ ٤٢

ب ـ القتل بحقّ: [لو كان (القتل) بحقّ لم يمنع] بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، والتعليل في الخبر (..لأنّه قتله بحق) يفيد عدم المنع في ما كان بالحقّ مطلقاً، وإن جاز تركه كالقصاص والدفاع عن المال.

ولو قتل قاتل أبيه مثلاً وهو لا يعلم أو ظنّ أنّه قاتله فقتله ثمّ تبيّن الخلاف، ففي الإرث وجهان، وقد يُبنى على القود، فإن ثبت امتنع وإلّا ثبت.

٣٩/٣٦

وانظر في حكم قتل الجلّاد والغازي أباهما.

قصاص/أوّلاً ٢ جـ/١ً (٤٢/١٧٠)

جـ ـ القتل خطأً أو شبه العمد: [لو كان القتل خطأً ورث على الأشهر] روايةً وفتوىً في الجملة، وهو خيرة النافع والجامع والتلخيص وظاهر رواية الفقيه وإطلاق المقنعة والمراسم، والقول بعدم إرثه مطلقاً كما عن الفضل والعماني والكليني، ضعيف.

نعم ما أشار إليه المصنّف بقوله: [وخرّج المفيد وجهاً آخر وهو المنع من الدية] خاصّة دون باقي التركة [وهو حسن] قول قويّ، بل في الدروس ومحكيّ تلخيص الخلاف أنّه المشهور، ولعلّه كذلك لأنّه المنقول عن المشايخ الأربعة والحلبيّين والطوسيّين والقاضي والحلّي والكيدري والعلّامة وولده والشهيدين وأبي العبّاس والصيمري وغيرهم، بل عن الانتصار والخلاف والغنية والسرائر الإجماع عليه.

وهذا الأخير إلى [الأوّل] أقوى وإن كان هو [أشبه].

وظاهر المصنّف وغيره، بل المعظم ـ حيث قابلوا العمد بالخطأ ـ أنّ المراد بالخطأ ما يشمل شبيه العمد، كما عن جماعة التصريح به، كالديلمي والعلّامة في المختلف والتحرير وابن فهد في غاية التنقيح، بل عن الصيمري الميل إليه في كتابيه، وعن أبي العباس حكايته عن الطوسي، وشارح النصيريّة عنه وعن كثير من المتأخّرين، فلا يمنع من التركة عند الجميع، ولا من الدية عند الديلمي حيث خصّ المنع بالعمد، وأطلق الإرث في الخطأ بنوعيه، والمحكيّ عن خلاف الشيخ كالصريح في ذلك فإنّه أطلق التفصيل في الخطأ، وذكر اختلاف العامّة في نوعيه، ثمّ حكى الإجماع على ما أطلق.

فيتّجه الترجيح فيه بأنّه يرث ممّا عدا الدية، فما عن الفضل والقديمين والعلّامة في القواعد ووالده وولده والشهيد الثاني وابن القطّان وشارح النصيريّة، من أنّه كالعمد، واضح الضعف.

[و] كيف كان فـ[ـيستوي في ذلك الأب والولد وغيرهما من ذوي الأنساب والأسباب] بلا خلاف أجده فيه بيننا، بل لعلّه إجماع لعموم الأدلّة التي لا ينافيها اختصاص أخبار الخطأ ببعضها، فما عن بعض العامة من تخصيص القتل المانع بما يوجب قصاصاً أو كفّارةً ـ فيخرج حينئذٍ قتل الوالد الولد لأنّه لا يوجبها ـ باطل قطعاً.

كما أنّه يستوي في الخطأ السبب السائغ المؤدّي إلى القتل كضرب الوالد الولد تأديباً وبطّ ما به من جرح أو قرح للإصلاح، والممنوع كضرب غير المستحق وجرحه، فيرث القاتل من التركة فيهما، ويمنع من الدية في الثاني، وأمّا الأوّل ففي ثبوت الدية به قولان، يمنع منها كالممنوع على الأظهر. وعن السيوري التفصيل بين الممنوع وغيره فمنع الإرث في الأوّل وأثبته في غيره، كالمحكيّ عن ظاهر المعالم، والأوّل أشبه.

وعمد الصبيّ والمجنون بحكم الخطأ، فيرثان ممّا عدا الدية ـ على المختار ـ كالنّائم والساقط من غير اختيار، فما في كشف اللثام عن بعضهم ـ من منع الصبيّ والمجنون من الإرث بتعمّدهما القتل ـ واضح الضعف.

وكذا الراكب إذا وطأت دابّته من يرثه، بل والقائد والسائق، لكن عن الفضل والعماني التصريح بإرث الأوّلين، وبه في مثالي التأديب والإصلاح، مع قولهما بمنع القاتل مطلقاً وبمنع الإرث في الراكب، واختلفا في القائد والسائق، فمنعهما العماني، وورّثهما الفضل، واتّفقا على إرث من حفر بئراً في غير حقّه، أو أخرج كنيفاً أو ظلّة فأُصيب به، ومال إليه في كشف اللثام، بل عن الكليني والصدوق حكايته ساكتين عليه. وفيه أنّ السبب كالمباشر، فالمتّجه المنع مطلقاً إن كان عمداً، وإلّا (يرث) ممّا عدا الدية خاصّة على المختار. والمشارك في القتل كالمنفرد، كما عن جماعة التصريح به، فيمنع ممّا يمنع منه المنفرد، وإن لم يستقلّ بالتأثير لو انفرد.

د ـ لو لم يكن للموروث وارث غير القاتل: [لو لم يكن] للمقتول [وارث سوى القاتل كان الميراث لبيت المال] أي مال الإمام عليه السلام لا المسلمين.

٤٢/٣٩

هـ ـ إرث ولد القاتل جدّه الذي قتله أبوه: [لو قتل أباه وللقاتل ولد ورث جدّه إذا لم يكن هناك ولد للصلب، ولم يُمنع من الإرث بجناية أبيه].

٤٢/٣٩

و ـ لو كان للقاتل وارث كافر: [لو كان للقاتل وارث كافر منعا جميعاً] أحدهما بقتله والآخر بكفره [وكان الميراث للإمام عليه السلام حتّى المطالبة بالدم. [نعم لو أسلم الكافر كان الميراث له] وإن نقل إلى الإمام عليه السلام [والمطالبة] بالدم [إليه، وفيه قول آخر].

٤٢/٣٩،

وانظر أيضاً: ثالثاً ١

٣ ـ مانعيّة الرقّ من الإرث: المانع الثالث: [الرقّ،

فـ]ـلا خلاف بيننا في أنّـه [يمـنع في الوارث و] في [الموروث] بل الإجماع بقسميه عليه، من غير فرق بين المتشبِّث منه بـالحريّة كـأمّ الولد وغـيره، عـدا المكاتب الذي قد ترك ما يـفي لمكـاتبته، فـإنّ فـيه خلافاً. كما أنّه لا فرق في ذلك بين القول بملكه وعدمه.

[ومن مات وله وارث حرّ وآخر مملوك فالميراث للحرّ ولو بعُد] حتّى ضامن الجريرة [دون الرقّ وإن قرب] بأن كان والداً أو ولداً بلا خلاف أجده.

٣٩/٤٨ ـ ٤٩

أ ـ إرث الحرّ المتقرّب بالمملوك: لو تقرّب الحـرّ بالمملوك لم يُمنع وإن مُنِعَ السبب، كما [لو كان الوارث رقّاً وله ولد حرّ] فإنّه [لم يُمنع الولد برقّ أبـيه] بـل يكون هو الوارث دونه وإن كان تقرّبه به.

٣٩/٤٩

ب ـ إرث أُمّ الولد والمدبّر والمكاتب: [أُمّ الولد لا ترث، وكذا المدبّر ولو كان وارثاً من مدبّره، وكذا المكاتب المشروط والمطلق الذي لم يؤدّ شيئاً] بلا خلاف أجده في شيء من ذلك، بل ولا إشكال في عدم إرثهم القريب غير المولى، ولذا لو ماتوا لم يرثهم أحد، بلا خلاف أجده في شيء منهم إلّا في المكاتب المطلق الذي يموت وعنده وفاء فإنّ فيه خلافاً.

وأمّا إرثهم للمولى مع فرض كونه قريباً فلا وجه له في أُمّ الولد المحجوبة بـابنها، وكـذا لا وجـه له في المكاتبين بعد فرض بقائهما على الرقّية بعد المولى. وأمّا المدبّر ففي المسالك تعليل عدم إرثه بأنّ انتقال التركة إلى غيره من الوارث سابق على حرّيته، ثمّ قال: «هذا يتمّ مع اتّحاد الوارث، أمّا مع تعدّده فالحكم بحـرّيته سابق على القسمة فيختصّ إن كان أولى ويشارك إن كان مساوياً». قلت: بل قد يناقش في المتّحد أيضاً، والعمدة الإجماع إن تمّ، وإلّا كان للنظر فيه مجال.

٣٩/٦١ ـ ٦٢

جـ ـ إرث المعتَق الذي معه وارث حرّ قبل القسمة أو بعدها: [لو كان الوارث اثـنين فـصاعداً فعتق المملوك قبل القسمة، شارك إن كـان مسـاوياً وانفرد إن كان أولى، ولو كان عتقه بعد القسمة لم يكن له نصيب، وكذا لو كان المستحقّ للتركة واحداً] غير الإمام عليه السلام [لم يستحقّ العبد بعتقه نصيباً] بلا خلاف معتدّ به أجده في شيء من ذلك، بل الإجماع عليه. نعم عن ظاهر المبسوط والإيجاز أنّه إن أُعتق قبل حيازة الواحد ورث، وعن الوسيلة والإصـباح: الإرث إذا أُعتق قبل النقل إلى بيت المال، وهما كما تـرى. بـل الظاهر هنا مساواة الإمـام عليه السلام لغـيره مـن الوارث المتّحد حيث يفرض عدم فكّه لقصور التركة أو نحو ذلك ممّا يوجب كون الإرث للإمام عليه السلام فـإذا اتّـفق تحرير العبد لم يشاركه.

٣٩/٤٩ ـ ٥٠

د ـ إرث المملوك الذي لا وارث سواه: [إذا لم يكن للميّت وارث] في جميع الطبقات حتّى ضـامن الجريرة [سوى المملوك اشتري المـملوك] اتّحـد أو تعدّد [من التركة وأُعتق وأُعطي بـقية المـال] بـلا خلاف أجده فيه في الجملة، بل الإجماع بقسميه عليه.

٣٩/٥٠، وانظر: عتق/رابعاً ٣(٣٩/٥٠ ـ ٥٥)

هـ ـ إرث المبعّض: [لو كان العبد قد انعتق بعضه ورث من نصيبه] بتقديره حرّاً كاملاً [بقدر حرّيته،

ومنع بقدر رقّيته] بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، ويختصّ الباقي بغيره وإن تأخّر عنه، وأنّه بجزئه الحرّ لا يحجبه عن تمام الإرث، فما في القواعد من الإشكال في ذلك في غير محلّه.

ولو تعدّد المبعّض واتّحدت النسبة اقتسموا ما يستحقّونه على الانفراد بالسويّة، وإلّا اشتركوا في ما يستحقّه الأكثر حرّية لو انفرد بنسبة الحرّيّة، فلو خلّف أولاداً متعدّدين، كلّ واحد منهم نصفه حرّ ليس لهم إلّا نصف المال يقتسمونه بينهم بالسويّة، ولو خلّف ولداً نصفه حرّ وآخر حرّاً كاملاً كان للمبعّض الربع وللحرّ ثلاثة أرباع، ولو خلّف ولداً نصفه حرّ وأخاً كلّه حرّ كان المال بينهما نصفين، أو أخاً نصفه حرّ وعمّاً حرّاً كاملاً فللابن النصف وللأخ الربع والباقي للعمّ، ولو خلّف ابنين نصفهما حرّ فالنصف بينهما نصفين، ولو كان أحدهما ثلثاه حرّ والآخر ثلثه حرّ كان الثلثان بينهما أثلاثاً.

ولا فرق في ذلك بين الوارث بالفرض والوارث بالقرابة، فلو كان ذو الفرض نصفه حرّ فله النصف ممّا يرثه بالفرض والردّ بفرض الحرّية، فقطع العلّامة بأنّ له نصف الفرض خاصّة واضح الضعف، كاحتمال تكميل الحرّية في المبعّضين المتساويين فيها وإرثهما بتنزيل الأحوال.

[وكذا يورث منه] ـ أي من المبعّض ـ كلّ ما جمعه بجزئه الحرّ ويختصّ المالك بالباقي المستحقّ له بالملك، لا أنّ المراد يورث منه على حسب ما فيه من الحرّية بمعنى قسمة ما جمعه بجزئه الحرّ بين الوارث والسيّد، وإن توهّمه بعض الناس.

[وحكم الأمة] في جميع ما سبق [كذلك].

٥٧ـ٥٥/٣٩

و ـ فكّ الأبوين والأولاد وغيرهم من الورّاث للإرث:

عتق/رابعاً ٤ (٣٩/٥٨ ـ ٦١)

٤ ـ مانعية اللعان الولد الملاعن من الإرث: [اللعان] الجامع للشرائط [سبب لسقوط نسب الولد] بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، فلا توارث حينئذٍ بينهما. [نعم لو اعترف] به [بعد اللعان أُلحق به وورثه الولد، وهو لا يرثه] بلا خلاف أجده فيه.

وفي تعدّي إرث الولد حينئذٍ إلى أقارب الأب مع اعترافهم أو مطلقاً أو عدمه مطلقاً أوجه.

٦٣ـ٦٢/٣٩

٥ ـ مانعيّة الغيبة المنقطعة من الإرث: [الغائب غيبة منقطعة] فيها آثاره وأخباره فلم يعلم حياته ولا موته يتربّص بماله، اتّفاقاً فتوىً ونصّاً.

ولكن في قدر التربّص أقوال مختلفة: المشهور منها نقلاً وتحصيلاً خصوصاً بين المتأخرين أنّه [لا يورث حتّى يتحقّق موته] بالتواتر أو بالبيّنة أو بالخبر المحفوف بالقرائن المفيد للعلّم [أو] بأن [تنقضي مدّة لا يعيش مثله إليها غالباً] وهي مختلفة باختلاف الأزمان والأصقاع، وربما قدّرت بالمئة وخمسين سنة، بل وفي المسالك: أنّها ربما قدّرت بالمئة وعشرين سنة، ثمّ قال: «والظاهر الاكتفاء بما دونها فإنّ بلوغ العمر مئة سنة الآن على خلاف العادة».

[فـ]ـإذا تحقّق موته [يحكم] حينئذٍ [لورثته

الموجودين في وقت الحكم] لا من مات قبله ولو بيوم إلّا إذا شهدت البيّنة بالموت قبله.

[وقيل] كما عن الإسكافي في المحكيّ من مختصره: [يورث بعد انقضاء عشر سنين من غيبته] لكن المنقول من عبارته ظاهره التفصيل، ومستنده صحيحة عليّ بن مهزيار وهي شاذّة إذ لم يعرف القول بضمونها ممّن عدا من عرفت إلّا ما يُحكى عن المفيد من الانتظار إلى ذلك في بيع عقاره خاصّة وجواز اقتسام الورثة ما عداه من سائر أمواله بشرط الملاءة وضمانهم له على تقدير ظهوره، ولعلّه هو الذي أشار إليه المصنّف بقوله: [وقيل: يدفع ماله إلى وارثه المليء] وهو كما ترى.

والمحكيّ عن الانتصار والفقيه والغنية والكافي (أربع سنين) واختاره في الرياض حاكياً له عمّن عرفت، ثمّ قال: «ونفى عنه البأس في المختلف، وقوّاه الشهيد في الدروس والروضة، ومال إليه جملة من متأخّري المتأخّرين كالمحدّث الكاشاني وصاحب الكفاية وغيرهما» بل في الأوّل والثالث دعوى إجماع الإمامية عليه، لكن قد يناقش بإعراض المعظم عن الإجماعين، بل كأنّه استقرّ الإجماع على خلافهما باعتبار مضيّ جملة من الأعصار المتخلّلة بين زمان الأوّل والموافق له من المتأخّرين، بل قد عرفت أنّ أساطين عصر القائل على خلافه، كالمفيد والشيخ وغيرهما، فيقوى الظنّ بخطأ تحصيلهما.

[والأوّل أولى] وأحوط، والمحكيّ عن الحلبي الصبر إلى أربع سنين لكشف السلطان فيها عن خبره، ولعلّ المراد بعد انقطاع خبره يتربّص أربع سنين يكشف فيها عن خبره، لا أنّ المراد بمجرّد انقطاع خبره هذه المدّة يحكم بموته، وحينئذٍ ربما كان القائل بالأربع على الوجه المزبور غير مخالف. فظهر ما في مختار الرياض وإن أطنب في ترجيحه. هذا في التوريث من المفقود.

وأمّا توريثه من الميّت، ففي كشف اللثام: «أنّ المختار وقف نصيبه من الميراث حتّى يعلم موته بالبيّنة أو مضيّ مدّة لا يعيش مثله فيها عادةً، وتقسّم باقي التركة فإن بان حيّاً أخذه، وإن علم أنّه مات بعد موت المورث دفع نصيبه إلى ورثته، وإن علم موته قبله أو جهل الحال بعد التربّص تلك المدّة دفع إلى سائر ورثة الأوّل». وفيه أنّ المتّجه معاملته معاملة باقي أمواله، فينفق على زوجته مثلاً منه، ويتصرّف به الوليّ الشرعي كتصرّفه في غيره من أمواله، لا أنّه يوقَف ويُحبَس.

٣٩/٦٣ ـ ٧٠

٦ ـ منع الحمل إذا انفصل ميّتاً من الإرث:

[الحمل يرث بشرط انفصاله حيّاً] إجماعاً بقسميه، وإطباق الأصحاب على كون المدار (على التحرّك) دون خصوص الاستهلال. ومن الغريب ما عن الكاشاني من الجمع بين النصوص بتخصيص (الاستهلال) بالإرث من الدية، و(التحرّك) بالإرث من غيرها.

[و] على كلّ حال فـ[لو سقط ميّتاً لم يكن له نصيب و] إن تحرّك في البطن، بل وإن علم أنّ حركته فيها حركة أحياء للاتّفاق نصّاً وفتوىً على اعتبار ولادته حيّاً، كاتّفاقهما على أنّه [لو مات بعد وجوده حيّاً كان نصيبه لوارثه] وإن كان غير مستقرّ الحياة، خلافاً لظاهر المصنّف في ما يأتي، فاعتبر استقرارها،

وهو كما ترى. ولا ريب في بطلانه، كما لا ريب في بطلان الاكتفاء في إرثه بالحياة في بطن أُمّه إذا فرض العلم بها.

فالتحقيق حينئذٍ بقاء حصّة الحمل على حكم مال الميّت، فإن ولد حيّاً ورثها، وإلّا انكشف كونها ملكاً للورثة سابقاً.

ومنه يظهر عدم اعتبار حياته عند موت المورث بمعنى حلول الحياة فيه، بلا خلاف يظهر كما عن بعض الأصحاب الاعتراف به. نعم يشترط العلم بوجوده عند الموت ليحكم بانتسابه إليه، ويعلم ذلك بأن تلده لما دون ستّة أشهر من حين موته مدّة يمكن تولّده منه فيها أو لأقصى الحمل إذا لم توطأ الأُمّ وطءً صحيحاً يصلح استناد الولد معه إلى الواطىء.

ولو خرج نصفه وتحرّك واستهلّ ثمّ سقط ميّتاً لم يرث ولم يورّث على ما صرّح به جماعة، بل في الرياض: «لم أجد الخلاف فيه وإن استقربه عبارة التحرير، ولعلّ المخالف من العامّة». قلت: لكنّه لا يخلو من وجه.

وكيف كان فلا خلاف أجده بين الأصحاب في أنّه يوقف ويعزل للحمل نصيب ذكرين احتياطاً، بل لولا ندرة الزائد لعزل أزيد من ذلك، فلو اجتمع مع الحمل ذكر أُعطي الثلث وعزل للحمل الثلثان، أو أُنثى أُعطيت الخمس حتّى يتبيّن حال الحمل، فإن ولد حيّاً كما فرض، وإلّا وزّع التركة بينهم على حسب ما يقتضيه حال الحمل، وإن ولد ميّتاً خصّ باقيها بالولد الموجود. ولو كان هناك ذو فرض أُعطي النصيب الأدنى إن كان ممّن يحجبه الحمل من الأعلى إليه، كالزوجة والأُمّ مع عدم ولد هناك أصلاً، فإن ولد ميّتاً أُكمل النصيب، وإن ولد حيّاً روعي حاله وقسّم التركة على حسبها. والحاصل أنّه متى كان هناك حمل وطلب الورثة القسمة فمن كان محجوباً به كالإخوة لم يعط شيئاً حتى يتبيّن الحال، ومن كان له فرض لا يتغيّر بوجوده وعدمه ـ كنصيب الزوجين والأبوين إذا كان معه ولد ـ يعطى كمال نصيبه، ومن ينقصه ولو على بعض الوجوه يعطى أقل ما يصيبه على تقدير ولادته على وجه يقتضيه، كالأبوين إذا لم يكن هناك ولد غيره. ولعلّ الوجه في جميع ذلك الإجماع.

والظاهر إرادة مجرّد الاحتياط بالعزل المزبور، لا أنّه قسمة بحيث لو تلف ذلك المعزول لم يكن للحمل شيء في ما قبضوه.

[و] على كلّ حال فـ[لو سقط] الحمل [بجناية] جانٍ [اعتبر بالحركة التي لا تصدر إلّا من حيّ، دون التقلّص الذي يحصل طبعاً لا اختياراً] فإنّه لا فرق في جميع ما ذكرنا بين سقوطه بنفسه وبين سقوطه بجناية جانٍ.

٣٩/ ٧٠ ـ ٧٤

٧ ـ مانعيّة استيعاب الدَّين للتركة من الإرث:

[إذا مات وعليه دين يستوعب التركة لم ينتقل إلى الوارث] عند المصنّف وجماعة [وكانت على حكم مال الميّت، وإن لم يكن مستوعباً انتقل إلى الورثة ما فضل، وما قابل الدَّين باقٍ على حكم مال الميّت].

وقد ذكرنا في كتاب الحجر أنّ الأقوى انتقال التركة إلى الوارث في حالي الاستيعاب وعدمه، وإن تعلّق الدَّين بها، وحينئذٍ فلا يكون ذلك من لواحق المنع عن الإرث.

٣٩/ ٧٤

رابعاً: الحجب:

الحجب لغةً: المنع، وشرعاً: منع من قام به سبب الإرث بالكلّية أو من أوفر نصيبه، والأوّل المسمّى بحجب الحرمان، والثاني بحجب النقصان، وقد أشار إليهما المصنّف بقوله: [الحجب قد يكون عن أصل الإرث] بالكلّية [وقد يكون عن بعض الفرض].

٧٥/٣٩

١ ـ حجب الحرمان: [ضابطه مراعاة القرب] أو ما نزّله الشارع منزلته [فلا ميراث لولد ولدٍ مع ولدٍ ذكراً كان أو أُنثى، حتى أنّه لا ميراث] عندنا [لابن ابنٍ مع بنت] بلا خلاف أجده فيه نصّاً وفتوىً، بل الإجماع بقسميه عليه، بل لعلّه من ضروريّات مذهبنا، خلافاً للعامّة فورّثوه معها بناءً منهم على التعصيب.

ولا ينافي هذا الضابط مشاركة ولد الولد النازل مع فقد أبيه للأب الذي هو أقرب منه. وليس المراد أنّ المرجع في الأقربية إليه، بل المراد الحكم بالأقربية العرفية ما لم يأتِ ما ينافيها فيه، كما في الفرض الذي نزّل الشارع فيه ولد الولد وإن نزّل منزلة الولد في مشاركة الأبوين.

[و] على كلّ حال فـ[ـمتى اجتمع أولاد الأولاد وإن سفلوا فـ]ـإنّ [الأقرب منهم يمنع الأبعد] على مقتضى الضابط المستفاد من الكتاب والسنّة المتواترة والإجماع بقسميه.

[و] من هنا [يمنع الولد] وإن سفل وكان أُنثى [من يتقرّب بالأبوين أو بأحدهما] ولو كان ذكراً مساوياً له في الصعود أو أقرب منه مرتبة [كالإخوة وبنيهم، والأجداد وآبائهم، والأعمام والأخوال وأولادهم، و] حينئذٍ فـ[ـلا يشارك الأولاد في الإرث] عندنا [سوى الأبوين والزوج أو الزوجة] خلافاً للمحكيّ عن يونس بن عبد الرحمن من أنّه إذا اجتمع جدّ ـ أبو أب ـ وابن ـ ابن ابن ـ فالمال كلّه للجدّ، وأبي عليّ من أنّه لو خلّف بنتاً وأبوين فالفاضل عن أنصبائهم للجدّين أو الجدّتين، ولو خلّف ولد ولد وجدّاً أو والداً وجدّاً فللجدّ السدس، والصدوق من أنّه لو خلّفت زوجها وابن ابنها وجدّاً فللزوج الربع وللجدّ السدس والباقي لابن الابن. وهي أقوال شاذّة قد انعقد إجماع الإمامية على خلافها.

[فإذا عُدم الآباء والأولاد] وإن نزلوا [فالإخوة والأجداد] بلا خلاف، بل الإجماع بقسميه عليه، وهم يمنعون من عداهم سوى الزوجين، ويمنعون من يتقرّب بهم أيضاً [و] حينئذٍ فـ[ـيمنع الأخ ولد الأخ] والجدّ أباه.

[ولو اجتمعوا] أي أولاد الإخوة [بطوناً متنازلة فالأقرب أولى من الأبعد].

[و] كذا [يمنع الإخوة وأولادهم وإن نزلوا من يتقرّب بالأجداد من الأعمام والأخوال وأولادهم]. نعم [لا يمنعون آباء الأجداد فإنّ الجدّ وإن علا جدّ] كما أنّهم لا يمنعون أولاد الإخوة وإن نزلوا، خلافاً للعامّة، بل عن المبسوط أنّه لم يوافقنا عليه أحد، وأسقط الشافعي الإخوة لأُمّ مع الجدّ، وأبو حنيفة الإخوة مطلقاً. [لكن لو اجتمعوا] أي الأجداد [بطوناً متصاعدة فالأدنى إلى الميّت أولى من الأبعد].

[و] منه يعلم أنّ [الأعمام والأخوال وأولادهم وإن نزلوا يمنعون أعمام الأب وأخواله، وكذا أولاد

أعمام الأب وأخواله يمنعون أعمام الجدّ وأخواله].

[ويسقط من يتقرّب بالأب وحده مع من يتقرّب بالأب والأُمّ مع التساوي في الدرج] خلافاً للعامّة.

[والمناسب وإن بعد يمنع مولى النعمة] كتاباً وسنّةً وإجماعاً، خلافاً لما عن زيد من توريث ذي السهم سهمه وما زاد لمولى النعمة، والشافعي من توريث المولى مع من يرث كالأُخت والبنت فجعل النصف لها والآخر له، ولا ريب في بطلانه.

[وكذا وليّ النعمة أو من قام مقامه في ميراث المعتَق] بالفتح [يمنع ضامن الجريرة، وضامن الجريرة يمنع الإمام عليه السلام].

٣٩/٧٥ ـ ٧٨

٢ ـ حجب النقصان: [الحجب عن بعض الفرض] المسمّى بحجب النقصان [اثنان: حجب الولد وحجب الإخوة. أمّا الولد فإنّه وإن نزل ذكراً كان أو أُنثى، يمنع الأبوين عمّا زاد عن السدسين، إلّا مع البنت] وحدها معهما فإنّه يبقى سدس يردّ عليهم أخماساً عندنا، ومع أحدهما يبقى ثلث يردّ عليهما أرباعاً. [أو البنتين فصاعداً مع أحد الأبوين] فإنّه يبقى أيضاً سدس يردّ عليهما أخماساً، خلافاً لأبي عليّ فخصّ الردّ بالبنتين، وهو ضعيف.

[ويحجب] الولد [أيضاً] وإن نزل [الزوج والزوجة عن النصيب الأعلى] وهو النصف والربع [إلى الأخفض] وهو الربع والثمن، كتاباً وسنّةً وإجماعاً بقسميه.

[و] حاصل الكلام أنّ [للزوج والزوجة ثلاث أحوال:

الأُولى: أن يكون في الفريضة ولد وإن سفل، فللزوج الربع وللزوجة الثمن] كتاباً وسنّةً وإجماعاً.

[الثانية: أن لا يكون هناك ولد ولا ولد ولد وإن نزل، فللزوج النصف وللزوجة الربع] كتاباً وسنّةً وإجماعاً بقسميه. [ولا يُعال نصيبها لأنّ العول عندنا باطل] بل لا فرق في عدم عول نصيبها بين وجود الولد وعدمه عندنا وإن أوهم ظاهر العبارة ذلك.

[الثالثة: أن لا يكون هناك وارث أصلاً من مناسب ولا مسابب] عدا الإمام عليه السلام [فالنصف للزوج والباقي يردّ عليه] على المشهور شهرة عظيمة كادت تكون إجماعاً، بل عن الشيخين وجماعة دعواه عليه، خلافاً للمحكيّ عن الديلمي من الميل إلى أنّ الباقي للإمام عليه السلام هذا في الردّ على الزوج. [و] أمّا الزوجة حيث لا وارث غيرها عدا الإمام عليه السلام فـ[لـ]ـها أي [الزوجة الربع] قطعاً [وهل يردّ عليها؟ فيه أقوال ثلاثة: أحدها: يردّ] وهو المحكيّ عن ظاهر المفيد. [والآخر: لا يردّ] عليها شيء فيكون الفاضل للإمام عليه السلام كما هو المشهور شهرة عظيمة كادت تكون إجماعاً، بل لعلّها كذلك، بل ظاهر المحكيّ عن ابن إدريس أو صريحه الإجماع عليه، إذ المحكيّ عن عبارة المفيد غير صريح في ذلك، لاحتمال ارادته الزوج من الأزواج لا الزوجة، بل عن ابن إدريس أنّه قد رجع عنه في كتاب الإعلام. [والثالث]: أنّه [يردّ] عليها [مع عدم] حضور [الإمام عليه السلام نحو هذا الزمان [لا مع وجوده] وهو المحكيّ عن الصدوق والشيخ في كتابي الأخبار، بل في المحكيّ من نهايته أنّه قريب من الصواب، بل في المسالك حكايته عن نجيب الدين

يحيى بن سعيد والعلّامة في التحرير والتلخيص والإرشاد والشهيد في اللمعة. [و] لا ريب في أنّ [الحقّ أنّه لا يردّ] عليها، وإن كان هو الأحوط في هذا الزمان إذا فرض كونها مصرفاً لماله عليه السلام هذا كلّه في حجب الولد.

[وأمّا حجب الإخوة فإنّهم يمنعون الأُمّ عمّا زاد عن السدس] كتاباً وإجماعاً بقسميه، لكن [بشروط أربعة:

الأوّل: أن يكونوا رجلين فصاعداً، أو رجلاً وامرأتين، أو أربع نساء] فلا حجب إذا لم يكونوا كذلك، بلا خلاف أجده بيننا، بل الإجماع بقسميه عليه. كما أنّه يتحقّق الحجب بذلك، بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، وعدم اكتفاء ابن عبّاس بالذكرين يدفعه انعقاد الإجماع قبله وبعده على خلافه.

[الثاني: أن لا يكونوا كفرةً ولا أرقّاء] للإجماع بقسميه على عدم حجبهما، بل المحكيّ منهما مستفيض.

[وهل يحجب] الأخ [القاتل] لأخيه الموروث؟ [فيه تردّد] وخلاف [والظاهر أنّه لا يحجب] وفاقاً للمشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة، بل عن الخلاف إجماع الطائفة بل الأُمّة عليه، والمحكيّ عن الصدوق والعماني الحجب، بل عن الفاضل في المختلف نفي البأس عنه، ولا يقدح خلاف مثلهما فلا محيص عمّا عليه المشهور.

[الثالث: أن يكون الأب موجوداً] كما هو المشهور نقلاً وتحصيلاً، بل قيل: إنّ عليه عامّة من تأخّر وتقدّم إلّا الصدوق ـ مع تأمّل في تحقّق مخالفته ـ قال: «إن خلّفت زوجها وأُمّها وإخوة فللأُمّ السدس والباقي يردّ عليها». وظاهره الحجب لكنّه شاذّ يمكن دعوى الإجماع على خلافه.

وعلى كلّ حال فلا فائدة مهمّة في هذا النزاع ضرورة اتّفاق الأصحاب على كون المال جميعه لها فرضاً وردّاً سواء قلنا فرضها في هذا الحال الثلث أو السدس.

[الرابع: أن يكونوا للأب والأُمّ أو للأب] فلا يحجب الإخوة للأُمّ خاصّة، إجماعاً بقسميه.

[وفي اشتراط وجودهم] أي الإخوة [منفصلين] حال موت الأخ [لا حملاً تردّد، أظهره أنّه شرط] خصوصاً بعد الشهرة العظيمة، بل لم يعرف القائل بالعدم، بل قيل: إنّه لا خلاف فيه، بل لم يعرف التردد فيه قبل المصنّف.

ويشترط حياة الإخوة عند موت الموروث، فلا يكفي وجود الإخوة الأموات، بل الظاهر عدم حجبهم لو اقترن موتهم بموته، بل وكذا لو اشتبه المتقدّم والمتأخّر منهما. ومن هنا قال في الدروس: «لو كان بعضهم ميّتاً أو كلّهم عند موت الموروث لم يحجب، وكذا لو اقترن موتاهما، ولو اشتبه التقدّم والتأخّر فالظاهر عدم الحجب». لكن قال: «وفي الغرقى نظر، كما لو مات أخوان غرقاً ومعهما أبوان ولهما أخ آخر حيّاً أو غريقاً.. ولم أجد لهذا كلاماً لمن سبق». قلت: لا يخفى ظهور النصّ والفتوى في أنّ المشروط حجب الأُمّ عن الثلث إلى السدس لا أصل استحقاقها الثلث. فلا ريب في أنّ المتّجه الحكم باستحقاقها الثلث في جميع ذلك من غير فرق بين الغرقى وغيرهم.

وأمّا اشتراط المغايرة فلا ريب فيه، بل لظهوره لم يتعرّض له المصنّف وغيره، نعم في الدروس: «الخامس: المغايرة، فلو كانت الأُمّ أُختاً لأب فلا حجب، كما يتّفق في المجوس أو الشبهة بوطء الرجل ابنته فولدها أخوها لأبيها» وكأنّه من النصّ على الواضحات.

وكيف كان فقد ظهر أنّ حجب الأُمّ منحصر بالولد وإن نزل والإخوة [و] حينئذٍ فـ[ـلا يحجبها أولاد الإخوة].

[و] كذا [لا] يحجبها [من الخناثى] المشكلة [أقلّ من أربعة] أمّا إذا كنّ أربعة تحقّق قطعاً.

٣٩/٧٨ ـ ٩١

خامساً: مقادير السهام وكيفيّة اجتماعها:

١ ـ مقادير السهام المنصوصة: [السهام] المنصوصة في كتاب الله عزّ وجلّ [ستّة: النصف والربع والثمن والثلثان والثلث والسدس].

[فالنصف نصيب الزوج مع عدم الولد وإن نزل] اتّفاقاً، نعم في تنزيل عدم إرث الولد لرقّ ونحوه منزلة عدمه وجهان، أقواهما ذلك [وسهم البنت] الواحدة [والأُخت للأب والأُمّ أو الأُخت للأب] إذا انفردتا عن ذكرٍ مساوٍ في القرب، وإلّا فللذكر مثل حظّ الأُنثيين.

[والربع سهم الزوج مع الولد] الوارث أو مطلقاً [وإن نزل، والزوجة مع عدمه] واحدة كانت أو متعدّدة.

[والثمن سهم الزوجة] وإن تعدّدت [مع الولد وإن نزل].

[والثلثان سهم البنتين فصاعداً] مع عدم مشاركة الذكر المساوي إجماعاً بقسميه، بل لعلّه بين المسلمين، وخلاف ابن عبّاس بعد أن سبقه الإجماع ولحقه غير قادح. [و] كذلك سهم [الأُختين فصاعداً للأب والأُمّ أو للأب] الثلثان، كتاباً وسنّةً وإجماعاً بقسميه.

[والثلث سهم الأُمّ مع عدم من يحجبها من الولد وإن نزل والإخوة] كتاباً وسنّةً وإجماعاً بقسميه [وسهم الاثنين فصاعداً من ولد الأُمّ] كتاباً وسنّةً وإجماعاً بقسميه.

[والسدس سهم كلّ واحد من الأبوين مع الولد وإن نزل، وسهم الأُمّ مع الإخوة للأب والأُمّ أو للأب مع وجود الأب، وسهم الواحد من ولد الأُمّ، ذكراً كان أو أنثى] بلا خلاف أجده في شيء من المواضع الثلاثة، بل الكتاب والسنّة والإجماع بقسميه عليه.

٣٩/٩٢ ـ ٩٥

٢ ـ كيفية اجتماع السهام المنصوصة: [الفروض] جملة صور اجتماعها ستّ وثلاثون حاصلة من ضرب الستّة في مثلها، إلّا أنّه يتكرّر فيه خمس عشرة صورة فتحذف من الستّ وثلاثين وتبقى إحدى وعشرون صورة، لكن [منها ما يصحّ أن يجتمع، ومنها ما يمتنع] ولو للعول وجملته ثمانية، وهي: اجتماع النصف مع الثلثين، والربع مع مثله ومع الثمن، والثمن مع مثله ومع الثلث، والثلثين مع مثلهما، والثلث مع مثله ومع السدس [فـ]ـيكون الباقي ثلاث عشرة صورة.

خمس صور [النصف] فإنّه [يجتمع مع مثله] كزوج وأُخت لأب [ومع الربع] كزوج وبنت [ومع الثمن] كزوجة وبنت [ولا يجتمع مع الثلثين لبطلان العول] خلافاً للعامّة فجوّزوه وأدخلوا النقص على الجميع، ففي مثل اجتماع الزوج والأُختين للأب مثلاً لا يستحقّ كلّ منهما فرضه [بل يكون النقص داخلاً

على الأُختين دون الزوج] ومرجعه إلى أنّ الأُختين ليستا من ذوي الفروض في هذا الحال، بل ترثان[1] بالقرابة، فيكون الباقي لهما. نعم [يجتمع النصف مع الثلث] كزوج وأُمّ مع عدم الحاجب [ومع السدس] كزوج وواحد من كلالة الأُمّ.

فلم يمتنع من صور النصف الستّ إلّا اجتماعه مع الثلثين، و(هي) أُولى الصور الثمان الممتنعة [و] الثانية والثالثة (من صور الامتناع): أنّه [لا يجتمع الربع] مع مثله لأنّه سهم الزوج مع الولد والزوجة مع عدم الولد، فلا يتصوّر اجتماعهما [و] لا مع [الثمن] الذي هو نصيب الزوجة خاصّة مع الولد.

[و] ثلاث صور (من صور الاجتماع) الربع فإنّه [يجتمع الربع مع الثلثين] كزوج وابنتين [ومع الثلث] كزوجة والمتعدّد من كلالة الأُمّ [ومع السدس] كالزوجة والمتّحد من كلالة الأُمّ. والباقي من صوره (أي الربع) ثلاث: واحدة منها داخلة في صور النصف وهي اجتماعه معه، واثنتان ممتنعتان، وهما الربع مع مثله ومع الثمن.

[و] (من صور الاجتماع) صورتان من صور الثمن، فإنّه [يجتمع الثمن مع الثلثين] كزوجة وابنتين [و] مع [السدس] كزوجة وأحد الأبوين مع الولد. والباقي من صوره (أي الثمن) أربع: اثنتان داخلتان في صور النصف والربع وهما الثمن مع النصف والربع، واثنتان ممتنعتان وهما الثمن مع مثله ومع الثلث الذي هو نصيب الأُمّ لا مع الولد والمتعدّد من كلالتها، فكيف يتصوّر اجتماعه مع الثمن الذي هو نصيب الزوجة مع الولد؟! ولذا قال المصنّف: [ولا يجتمع أي الثمن [مع الثلث].

وقد ظهر من ذلك الوجه في امتناع الخمس من الثمان. وأمّا الثلثان مع مثلهما فامتناعه للعول ولعدم اجتماع مستحقهما في مرتبة واحدة، لأنّه البنتان والأُختان.

والثلث مع مثله ومع السدس، لأنّه نصيب الأُم مع عدم الحاجب والسدس نصيبها معه ومع الولد. كما أنّه ظهر الوجه في عشرة من صور الاجتماع الجائزة، وهي التي ذكرها المصنّف ﵀ صريحاً.

الحادية عشرة: اجتماع الثلثين مع الثلث في أُختين فصاعداً لأب مع أُخوة لأُم مثلاً.

الثانية عشرة: اجتماعهما مع السدس كبنتين وأحد الأبوين، وباقي صوره بين مكرّر وبين ممتنع.

الثالثة عشر: اجتماع السدس مع السدس في الأبوين مع الولد، وباقي صوره مكرّرة إلّا واحدة ممتنعة، وهي اجتماعه مع الثلث، وقد أشار اليها المصنّف بقوله: [ولا يجتمع الثلث مع السدس] لكن قال: [تسميةً] احترازاً عن اجتماعه معه قرابةً كزوج وأبوين، فإنّ للزوج النصف وللأُمّ مع عدم الحاجب الثلث وللأب السدس، ومع الحاجب بالعكس، وعلى التقديرين فسهم الأب هنا بالقرابة لا بالفرض.

٣٩/٩٥ ـ ٩٨

٣ ـ الميراث بالتعصيب: أجمع أصحابنا وتواترت أخبارنا عن ساداتنا ﵈ بل هو من ضروريّات مذهبنا، أنّه [لا يثبت الميراث عندنا بالتعصيب]. والتعصيب: توريث ما فضل عن السهام من كان من

١ ـ في الجواهر: «تردان» والتصحيح من النسخة الحجرية.

العصبة ـ وهم الابن والأب ومن تدلّى بهما ـ من غير ردّ على ذي السهام، وإليه يرجع ما في المسالك.

والعصبة عندهم قسمان كما في كشف اللثام، أوّلهما: عصبة بنفسه وهو كلّ ذكر تدلّى إلى الميّت بغير واسطة أو بتوسّط الذكور، وهو يـرث المـال كـلّه إن انـفرد والباقي إن اجتمع مع ذي سهم، فلو خلّف بنتاً وابن ابن أو أخاً أو عمّاً أو ابن عمّ كان النصف للبنت والباقي لأحد الباقين، والثاني: عصبة بـغيره وهـنّ البـنات وبنات الابن والأخوات مـن الأبـوين ومـن الأب، فإنّهنّ لا يرثن بالتعصيب إلّا بالذكور في درجتهنّ أو في ما دونهنّ، ولذا لو خلّف ـ مثلاً ـ بنتين وبنت ابن كان للبنتين الثلثان، ولم يكن لبنت الابن شيء إلّا إذا كان لها أخ أو كان هناك ابن ابن مثلاً.

[و] المعلوم من دين آل محمّد عليهم السلام أنّه [إذا أبقت الفريضة] شيئاً [فإن كان هناك مسـاوٍ لا فـرض له فالفاضل له بالقرابة، مثل أبوين وزوج أو زوجة، للأُمّ ثلث الأصل، وللزوج أو الزوجة نصيبه (نصيبها خ ل)] الأعـلى [وللأب البـاقي، ولو كـان إخـوة] حاجبون [كان للأُمّ السدس وللزوج] مثلاً [النصف وللأب الباقي، وكذا أبوان وابن وزوج] فإنّ للـزوج ربعه وللأبوين لكلّ واحد مـنهما السـدس وللابـن الباقي. [وكذا زوج وأخوان من أُمّ وأخ أو إخوة من أب وأُمّ أو من أب] فإنّ للزوج النصف وللأخ من الأُمّ الثلث والباقي للأخ أو الإخوة من الأب والأُمّ أو من الأب.

[وإن] لم يكن قريب مساوٍ بل [كـان بـعيداً لم يرث، وردّ الفاضل] من السهام [على ذوي الفروض عدا الزوج والزوجة] فإنّهما لا يردّ عـليهما في هـذا الحال [مثل أبوين أو أحدهما وبنت وأخ أو عمّ] فإنّ للبنت النصف وللأبوين لكلّ واحد منهما السـدس، ويبقى سدس يردّ عليهم أخماساً على نسبة سهامهم، ولا يُعطى الأخ ولا العمّ شيئاً بل بفيهما وغيرهما من العصبة التراب، كما تواترت به نصوصنا.

وما زخرفه الناس مـن أولويّـة العـصبة مـعلوم البطلان عندنا، بل التزموا بأُمور شنيعة ككون الابن للصلب أضعف سبباً من ابـن العـمّ، وكـون الأُخت عصبة عندهم مع الأخ دون البـنت مـع الأب. نـعم لابأس للإمامي بإلزامهم بالتعصيب، فله الإرث منهم بذلك.

٣٩/٩٩ـ١٠٥

٤ ـ العول في الفرائض: [العول عندنا] ـ مـعاشر الإمـامية ـ [بـاطل] والمـراد بـه زيـادة الفـريضة لقصورها عن سهام الورثة عـلى وجـهٍ يحـصل بـه النقص على الجميع بالنسبة.

[ولا يكون العول إلّا بمزاحمة الزوج أو الزوجة] إمّا مع البنت أو البنات أو مع الأُخت أو الأخوات من قبل الأبوين أو الأب.

وحينئذٍ [فـ]ـفي المتن وجملة مـن الكـتب أنّـه [يكون النقص داخلاً على الأب أو البنت أو البنتين أو من يتقرّب بـالأب والأُمّ أو بـالأب مـن الأُخت أو الأخوات، دون من يتقرّب بالأُمّ]. وفيه أنّ عدّ الأب مع هؤلاء لا وجه له ضرورة كونه مع الولد لا ينقص عن السدس ومع عدمه ليس من ذوي الفروض ومن هنا تركه غير واحد واقتصر على ما عرفت.

في [مثل زوج وأبوين وبنت] يختصّ النقص بها فتأخذ الباقي بعد الربع والسدسين [أو زوج وأحد الأبوين وبنتين فصاعداً] يختصّ النقص بهما فتأخذان الباقي بعد الربع والسدس [أو زوجة وأبوين وبنتين] تأخذان أيضاً الباقي بعد الربع والسدسين [أو زوج مع كلالة الأُمّ وأُخت أو أخوات لأب وأُمّ أو لأب] فيأخذ الزوج نصيبه الأعلى وهو النصف، وكلالة الأُمّ السدس أو الثلث، والباقي للأُخت أو الأخوات من قبل الأب. كلّ ذلك بإجماع الطائفة وأخبارهم المتواترة.

٣٩/١٠٥ ـ ١١١

سادساً: ميراث الأنساب:

[وهم ثلاث مراتب]:

١ ـ الأبوان والأولاد: المرتبة [الأولى: الأبوان والأولاد] فإنّه لا يتقدّمهم أحد من الأرحام إجماعاً وكتاباً وسنّةً.

٣٩/١١١

أ ـ كيفيّة توريث أصناف المرتبة الأُولى عند الانفراد وعند الاجتماع: [إن انفرد الأب] عمّن في درجته والزوج [فالمال له] قرابة [وإن انفردت الأُمّ فلها الثلث] فرضاً [والباقي ردّ عليها] عندنا، خلافاً للعامّة فللعصبة.

[ولو اجتمع الأبوان فللأُمّ الثلث] فرضاً [وللأب الباقي] قرابةً [ولو كان هناك إخوة] حاجبون [كان لها السدس وللأب الباقي، ولا ترث الإخوة شيئاً] وإن حجبوا، وفي رواية شاذّة عن ابن عبّاس: أنّ لهم السدس الذي حجبوها عنه.

[ولو انفرد الابن فالمال له] قرابةً [ولو كان أكثر من واحد فهم سواء في المال].

[ولو انفردت البنت فلها النصف] فرضاً [والباقي يردّ عليها] والعصبة بفيها التراب، بلا خلاف أجده في شيء من ذلك، بل الكتاب والسنّة والإجماع عليه، نعم عن الفضل بن شاذان والحسن أنّهما جعلا البنت والبنتين عند الانفراد كالابن في انتفاء الفرض، وخصّا فرض النصف والثلثين بحال الاجتماع، ولا وجه له.

[و] كذا [لو كانت بنتان فصاعداً فلهما أو لهنّ الثلثان والباقي يردّ عليهما أو عليهنّ] والعصبة بفيها التراب.

[وإذا اجتمع الذكران والإناث فالمال لهم، للذكر مثل حظّ الأُنثيين].

[ولو اجتمع الأبوان أو أحدهما مع الأولاد فلكلّ واحد من الأبوين السدس، والباقي للأولاد بالسويّة إن كانوا ذكوراً، وإن كان معهم أُنثى أو إناث فللذكر مثل حظّ الأُنثيين. ولو كان معهم زوج أو زوجة أخذ حصّته الدنيا] الربع أو الثمن [وكذا الأبوان] يأخذان السدسين [والباقي للأولاد].

[ولو كان مع الأبوين بنت] خاصّة [فللأبوين السدسان وللبنت النصف، والباقي يردّ عليهم أخماساً] على حسب سهامهم.

[ولو كان إخوة للأب] صالحون للحجب [كان الردّ على البنت والأب أرباعاً] على نسبة سهامهما، ولا ردّ على الأُمّ للحاجب، من غير فرق بين الردّ وغيره، بلا خلاف أجده فيه، بل في المسالك وكشف اللثام ومحكيّ المجمع الاتّفاق عليه، نعم عن معين الدين المصري: أنّه يردّ عليهما أخماساً سهمان للأب

وثلاثة للبنت، ولكن المشهور على خلافه، بل لم أجد له موافقاً على ذلك.

[ولو دخل معهم زوج كان له نصيبه الأدنى] وهو الربع [وللأبوين كذلك] وهما السدسان [والباقي للبنت].

[ولو كان] معهم [زوجة أخذ كلّ ذي فرض فرضه] فتأخذ البنت النصف، والأبوان السدسين، والزوجة الثمن [والباقي] ربع السدس [يردّ على البنت والأبوين] أخماساً [دون الزوجة، ومع الإخوة] الحاجبين للأُمّ [يردّ الباقي على البنت والأب أرباعاً].

[ولو انفرد أحد الأبوين معها (أي البنت) كان المال بينهما أرباعاً] فرضاً وردّاً [ولو دخل معها زوج أو زوجة كان الفاضل ردّاً على البنت وأحد الأبوين دون الزوج والزوجة] بلا خلاف، بل الإجماع بقسميه عليه.

[ولو كان] معهما [بنتان فصاعداً فللأبوين السدسان، وللبنتين فصاعداً الثلثان بالسويّة، ولو كان معهم زوج أو زوجة كان لكلّ واحد منهما نصيبه الأدنى] وهو الربع والثمن [وللأبوين السدسان والباقي للبنتين فصاعداً. ولو كان أحد الأبوين كان له السدس، وللبنتين فصاعداً الثلثان، والباقي يردّ عليهم أخماساً] على حسب السهام، ولا أجد فيه خلافاً إلّا من الإسكافي فخصّ الردّ بهنّ، لكنّه بعيد.

[ولو كان زوج كان النقص داخلاً على البنتين فصاعداً] خاصّة [ولو كان زوجة كان لها نصيبها وهو الثمن، والباقي بين أحد الأبوين والبنات أخماساً] بقدر السهام.

[ولو كان مع الأبوين] خاصّة [زوج فله النصف، وللأُمّ ثلث الأصل، والباقي للأب، ومع الإخوة للأُمّ سدس] الأصل [والباقي للأب].

[ولو كان معهما] أي الأبوين خاصّة [زوجة فلها الربع، وللأُمّ ثلث الأصل إن لم يكن إخوة، والباقي للأب، ومع الإخوة لها السدس، والباقي للأب] بلا إشكال في شيء من ذلك ولا خلاف.

٣٩/١١١ ـ ١١٧

ب ـ قيام أولاد الأولاد مقام آبائهم في مقاسمة الأبوين: المعروف بين الأصحاب أنّ [أولاد الأولاد وإن نزلوا، ذكوراً أو إناثاً [يقومون مقام آبائهم في مقاسمة الأبوين] وحجبهم عن أعلى السهمين إلى أدناهما، ومنع من عداهم من الأقارب. [وشرط ابن بابويه] في الفقيه والمقنع [في توريثهم عدم الأبوين، وهو] قول [متروك] قد نصّ المفيد والسيّد والشيخ وأبوالصلاح وبنو البرّاج وحمزة وزهرة وإدريس وسعيد والعلّامة والشهيدان والمقداد وغيرهم على خلافه، بل في الغنية والكنز والتنقيح الإجماع على خلافه، بل في القواعد أنّه قد سبقه الإجماع وتأخّر عنه، بل يمكن تحصيل الإجماع، فالحجّة حينئذٍ على المختار ذلك، وكثير من العامّة وافقوا الصدوق، كما عن الكليني والمجلسي وغيرهما حكايته.

[و] لا خلاف في أنّه [يمنع الأولاد من يتقرّب بهم ومن يتقرّب بالأبوين من الإخوة وأولادهم والأجداد وآبائهم والأعمام والأخوال وأولادهم] بل الإجماع بقسميه عليه، نعم [يترتّبون الأقرب فالأقرب، فلا يرث بطن مع من هو أقرب منه إلى الميّت] بلا خلاف أيضاً.

٣٩/١١٧ ـ ١٢٣

جـ ـ كيفية توريث أولاد الأولاد عند انفرادهم وعند اجتماعهم: المشهور أنّه [يرث كلّ واحد من أولاد الأولاد نصيب من يتقرّب به، فيرث ولد البنت نصيب أُمّه ذكراً كان أو أُنثى، وهو النصف إن انفرد أو كان مع الأبوين، ويردّ عليه] وإن كان ذكراً [كما يردّ على أُمّه لو كانت موجودة].

[ويرث ولد الابن نصيب أبيه ذكراً كان أو أُنثى جميع المال إن انفرد، وما فضل عن حصص الفريضة إن كان معه وارث كالأبوين أو أحدهما والزوج أو الزوجة].

[ولو انفرد أولاد الابن وأولاد البنت كان لأولاد الابن الثلثان] اللذان هما نصيب أبيهم في نحو الفرض [ولأولاد البنت الثلث] الذي هو نصيب أُمّهم في الفرض أيضاً [على الأظهر] الأشهر، بل المشهور.

[ولو كان زوج أو زوجة كان له نصيبه الأدنى، والباقي بينهم لأولاد البنت الثلث ولأولاد الابن الثلثان] بل في كنز العرفان انعقاد الإجماع عليه بعد المرتضى، بل عن الغنية: أنّ عليه إجماع الطائفة.

فما عن المرتضى ومن تبعه من قسمة الميراث بينهم كأولاد الصلب من غير ملاحظة لمن يتقرّبون به، واضح الضعف.

١٢٣/٣٩ ـ ١٢٥

د ـ كيفيّة اقتسام أولاد البنت نصيبهم: لا إشكال في أنّ [أولاد البنت يقتسمون نصيبهم للذكر مثل حظّ الأُنثيين، كما يقتسم أولاد الابن] على المشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة، بل عن صريح التنقيح الإجماع عليه، بل لعلّه ظاهر المصنّف وغيره.

[وقيل] والقائل جماعة منهم القاضي والشيخ في المبسوط على ما في كشف اللثام: [يقتسمون بالسويّة، وهو متروك] شاذّ.

١٢٦/٣٩

هـ ـ اختصاص الولد الأكبر بالحبوة وما يُحبى به: من متفرّدات الإمامية ومعلومات مذهبهم أنّه [يُحبى الولد الأكبر من تركة أبيه بثياب بدنه وخاتمه وسيفه ومصحفه] لكن اختلفوا في أنّ ذلك على سبيل الوجوب أو الاستحباب، فالأكثر كما في المسالك على الأوّل، بل في غيرها المشهور، بل في الرياض: أنّه «ادّعيت عليه الشهرة بحدّ الاستفاضة ولا ريب فيها» قلت: بل الشهرة عليه محصّلة، بل عن الحلّي الإجماع عليه، بل في المحكيّ من سرائره: أنّه «المجمع عليه عند أصحابنا المعمول به وفتاواهم في عصرنا هذا ـ وهو سنة ثمان وخمسمئة(١) ـ عليه، بلا خلاف بينهم، وهو الحجّة بعد الاعتضاد بالشهرة العظيمة.

واختلفت النصوص في مقدار ما يحبى به، بل لم يتضمّن شيء منها الأربعة التي عند الأصحاب، ولكنّه غير قادح ولم يُحكَ عن أحد منهم الاستحباب في ما زاد على الأربعة إلّا ما يحكى عن الإسكافي من إلحاق السلاح بها. وأمّا الصدوق فإنّه قد روى رواية الرحل والراحلة والكتب في الفقيه، فإن كان ذلك منه عملاً بها فهو على الوجوب دون الندب.

فالقول بالوجوب أقوى، بل لعلّ ذلك هو المعروف من الشيعة حتّى أنّ مخالفيهم يعرفونه منهم باعتبار كونه من متفرّداتهم فضلاً عنهم.

١ـ السرائر ٣: ٢٥٨ وفيه: «سنة ثمان وثمانين وخمسمئة».

وكيف كان فالظاهر مجّانية هذا الحباء، فما عن المرتضى وغيره من كونه بالقيمة فتكون ثمرة خصوصية الأكبر الاختصاص بالعين من بين الورثة، واضح الضعف.

[و] على كلّ حال، فـ[ـعليه قضاء ما عليه من صلاة وصيام] كما عرفت ذلك في كتاب الصوم.

١٢٧/٣٩ ـ ١٣٣،

وانظر أيضاً: صوم/ثانياً ١، ب/٥ً (١٧/٢٣ ـ ٢٤، ٣٥ ـ ٥١)

والظاهر كون المدار في الأعيان المحبوّة صدق أسمائها، نعم لو تعدّدت هذه الأجناس فما كان منها بلفظ الجمع كالثياب يدخل أجمع، وما كان بلفظ الواحد كالسيف والمصحف فواحد، إلّا أنّه يُرجَّح ما يغلب نسبته إليه، فإن تساوت تخيّر الوارث واحداً منها، ويحتمل القرعة، بل يحتمل إعطاء الجميع مطلقاً كالثياب، والأقوى الأوّل.

والعمامة والمنطقة من الثياب، بل الظاهر دخول حلية السيف وجفنه وسيوره وبيت المصحف والقلنسوة والثوب من اللبد والفراء ونحوها من المراد بالثياب والكسوة هنا، لكن في الروضة: «في دخول القلنسوة والثوب من اللبد نظر، ويمكن الفرق ودخول الثاني دون الأوّل» وفيه ما لا يخفى. نعم لا يندرج فيه ما أعدّه للبسه ولم يلبسه على الظاهر، بل في ما لبسه معداً له للتجارة إشكال، كالإشكال في المصحف المعدّ للحفظ والبركة والحرز ونحوها ممّا يستعمله من لم يحسن القراءة.

١٣٨/٣٩ ـ ١٣٩

هـ/١ً ـ شروط اختصاص الولد الأكبر بالحبوة:

[شرط اختصاصه (الولد الأكبر) بالحباء عند ابني حمزة وإدريس على ما حكي عنهما: [ألّا يكون سفيهاً ولا فاسد الرأي] مخالفاً في المذهب، بل في المتن: [على قولٍ مشهور] وإن كنّا لم نتحقّقه، ومال جماعة من متأخّري المتأخّرين إلى عدم الشرط المذكور (أي عدم كونه فاسد الرأي) بل لعلّه ظاهر نسبة المصنّف هنا والنافع له إلى القول، بل في الرياض: أنّ ذلك هو الأصحّ، ولعلّه كذلك.

[و] من شرطه أيضاً [أن يخلّف الميّت مالاً غير ذلك، فلو لم يخلّف] مالاً [سواه] أي مال الحباء [لم يخصّ] الأكبر [بشيء منه] وفاقاً لصريح جماعة، بل المشهور كما في المسالك وغيرها، فما عن بعضهم من عدم اشتراط ذلك في غير محلّه. نعم في اشتراط كون الغير كثيراً بحيث يعادل نصيب كلّ من الورثة مقدار الحبوة، أو نصيب الكلّ مقدارها، أو عدمه مطلقاً، وكفاية ما قلّ منه ولو كان درهماً وهي تساوي دنانير، أوجه. وفي الرياض: مقتضى الأدلّة الأوّل، وفي المسالك: «وعليه ينبغي اعتبار نصيب الولد المساوي له في الذكوريّة، أمّا غيره فلا». قلت: هو كذلك، لكن لا يخفى ما في أصل اعتبار ذلك من الإشكال، ولعلّ المتّجه دوران الحكم على صدق كون الحبوة من متاع بيته وبعض تركته.

ومن شرطه عند جماعة أيضاً خلوّ الميّت من دَين مستغرق للتركة، بل ربما اشترط خلوّه من مطلق الدّين، لكن قد يناقش. وفي الرياض تبعاً للروضة: «أنّ الموافق للأُصول الشرعية البطلان في مقابلة ذلك

كلّه إن لم يفكّ المحبوّ بما يخصّه... نعم لو كانت الوصيّة بعين من أعيان التركة خارجة عن الحبوة فلا منع، ولو كانت الوصيّة ببعض الحبوة اعتبرت من الثلث كغيرها، إلّا أنّها تتوقّف على إجازة المحبوّ خاصة» أي مع فرض زيادتها على الثلث. وفيه ما لا يخفى، والمتّجه عدم مزاحمة غير المستغرق من الدَين والوصيّة بالمئة مثلاً والكفن للحبوة مع فرض إمكان خروجها من غيرها، بل تخرج هذه أجمع من غير أعيان الحبوة. أمّا المستغرق فالظاهر تقديمه عليها، فلا يختصّ بها إلّا مع القضاء من غيرها ولو بفكّها بما يخصّها، والوصيّة بالعين من غيرها إنّما تكون بمنزلة المعدومة مع فرض سعة ثلث غير الحبوة. أمّا لو فرض عدم سعة ذلك إلّا بملاحظة الحبوة فالمتّجه بناؤه على ما لو أوصى بثلث ماله مثلاً، فهل يخرج من أعيان الحبوة أو يلحظ ثلثه من غيرها؟ يحتمل الأوّل والثاني.

وإن حبا بها ولده الأكبر فلا ينصرف الوصيّة بالثلث إلى ما يشمل الثلث منها، وبذلك يفرّق بين التصريح والإطلاق، إلّا أنّ المتّجه عليه حينئذٍ أنّه لو أوصى بعين من أعيانها لغير المحبوّ نفذت وصيّته بها من غير الثلث، وهو خلاف ما صرّح به بعضهم. وأمّا احتمال أنّه ليس له الوصيّة بها للغير فظاهر الأصحاب خلافه.

والذي يقوى في النظر مزاحمة الدَين والكفن والوصيّة لها مع فرض توقّفها عليها، لا مع عدم ذلك، والظاهر اعتبار الثلث منها مع فرض إطلاق الوصيّة به. نعم الأولى بل الأحوط أخذ قيمة ثلثها من المحبوّ ودفع نفس الأعيان إليه، كما أنّه لو أوصى بعين من أعيانها أُعطي للمحبوّ خاصّة ما قابل ثلثيها من الثلث.

وفي اشتراط بلوغه قولان، واشترطه ابن حمزة، بل لعلّه ظاهر غيره، ولا ريب في أنّ الأقوى الأوّل (أي عدم الاشتراط) بل الظاهر عدم اشتراط انفصاله حيّاً حال موت أبيه، ولا فرق بين كونه علقة ومضغة وغيرهما، لكن في الروضة: أنّه «يمكن الفرق بين كونه جنيناً تامّاً متحقّق الذكورية في الواقع حين الموت، وبين كونه مضغة وعلقة».

١٣٣/٣٩ ـ ١٣٨

هـ/٢ ـ لو كان الأكبر أُنثى: [لو كان الأكبر أُنثى لم تُحبَ، وأُعطي الأكبر من الذكور] بلا خلاف أجده، بل في المسالك الإجماع عليه.

١٣٧/٣٩

هـ/٣ ـ لو تعدّد الأكبر من الذكور: لو فُرض تعدّد الأكبر، كما لو ولد له ولدان من زوجتين على وجهٍ لا يزيد أحدهما على الآخر بما يتحقّق به الأكبرية، فالظاهر قسمة الحبوة بينهم بالسويّة، على ما صرّح به غير واحد، بل لعلّه المشهور، خلافاً للمحكيّ عن ابن حمزة فاشترط في ثبوتها للأكبر فقد آخر في سنّه وأسقطها مع وجوده.

١٣٧/٣٩١

و ـ حكم إرث الجدّ والجدّة مع أحد الأبوين: [لا يرث الجدّ ولا الجدّة] لأب كان أم لأُمّ [مع أحد الأبوين شيئاً] على المشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة، بل في محكيّ الانتصار والخلاف والتنقيح وظاهر المبسوط والغنية والمفاتيح والكفاية وغيرها

الإجماع عليه، بل في الروضة: «هو موضع وفاق إلّا من ابن الجنيد في بعض الموارد». قلت: اختلف النقل عنه في الوجوب والندب (بالنسبة للطعمة)، وفي السدس (المعطى لهما) أنّه من الأصل أو من نصيب المطعم، فلم يتحقّق خلافه، كالمحكيّ عن الصدوق، بل لعلّ آخر كلامه في الفقيه صريح في الندب كما اعترف به في كشف اللثام وغيره، وكذا المحكيّ عن الكليني فإنّ التأمّل في كلامه يقضي بإرادة الندب له. وبذلك ظهر أن لا مخالف محقّق في المسألة، وعلى تقديره فلا ريب في ضعفه.

[لكن يستحب أن يطعمها] أي كلّ من الأبوين أبويه، أو أحدهما [سدس الأصل إذا زاد نصيبه عن ذلك، مثل أن يخلّف أبويه وجدّاً وجدّة لأب وجدّاً وجدّةً لأُمّ، فللأُمّ الثلث. و] يستحب لها أن [تطعم نصف نصيبها] السدس [جدّه وجدّته] أي أبويها [بالسويّة، ولو كان] الموجود [واحداً] منهما [كان السدس له، وللأب الثلثان. و] يستحب أن [يطعم جدّه وجدّته] أي أبويه [سدس أصل التركة بالسويّة] أي ربع الثلثين [ولو كان] الموجود [واحداً كان السدس له].

وفي كشف اللثام: أنّه «خصّ الحلبيّان والمحقق الطوسي الإطعام بالجدّ والجدّة للأب». وفيه أنّ النصوص بين ظاهرة وصريحة في خلافه، بل يستفاد من النصّ ما ذكره الأصحاب من اختصاص استحباب الإطعام بكلٍّ من الأبوين أبويه دون الآخر، كما أنّه يستفاد اعتبار زيادة نصيب المطعم على السدس في استحباب الإطعام، وقد صرّح به غير واحد من الأصحاب، بل لا أجد فيه خلافاً.

[و] حينئذٍ فـ[ـلو حصل لأحدهما السدس من غير زيادة وحصل للآخر الزيادة استحب له الطعمة دون صاحب السدس، فلو خلّف أبوين وإخوة استحب للأب] الذي له الزائد على السدس [الطعمة دون الأُمّ] المحجوبة بالإخوة عمّا زاد عن السدس [ولو خلّف أبوين وزوجاً استحب للأُمّ الطعمة دون الأب].

[و] كذا يعتبر فيه حياة الأبوين، فـ[ـلا يطعم الجدّ للأب ولا الجدّة له إلّا مع وجوده، ولا الجدّ للأُمّ ولا الجدّة لها إلّا مع وجودها] بلا خلاف أجده فيه.

وفي خبر سعد مشاركة الجدّ لبنات البنات في الإرث، ولم أجد عاملاً به إلّا ما يحكى عن الصدوق من دعوى مشاركة الجدّ لأولاد الأولاد مع عدم الأبوين، ويمكن حمله على إرادة جدّ البنات من الجدّ فيه أي أبيهنّ لا جدّ الميّت.

ثمّ إنّ الظاهر إرادة سدس الأصل من السدس كما صرّح به غير واحد، بل نسبه بعضهم إلى الأصحاب مشعراً بدعوى الإجماع، فما سمعته من الإسكافي من كونه سدس نصيب المطعم لا وجه له.

كما أنّ ظاهر المصنّف وغيره ـ بل قيل: إنّه المشهور ـ اعتبار مطلق زيادة نصيب المطعم على السدس في إطعامه السدس، سواء كانت تلك الزيادة بقدر السدس أو لا، فلو اجتمع الأبوان مع البنت أو أحدهما مع البنات كانت الزيادة خمس الواحد، وهو الباقي لهما بعد إطعام السدس. لكن فيه أنّ المنصرف من الطعمة خلاف ذلك، ولعلّه لذا اعتبر في النافع

واللمعة والدروس كون الزيادة بقدر السدس فما زاد، فلا يستحب عندهم الطعمة في المثال المزبور.

وقد يقال باستحباب أقلّ الأمرين من الزائد على السدس ومنه، لا السدس مطلقاً، فإنّه قد يستلزم زيادة طعمة الجدّ على ما يبقى للأب، ولا الزيادة مطلقاً، فإنّه قد تكون الزيادة في سهم الأب أزيد من السدس، كما في الأبوين والجدّ من قبل الأب والإخوة الحاجبين للأمّ عمّا زاد من السدس، فإنّ للأب حينئذٍ خمسة من ستّة، ولا يستحب له إعطاء الأربعة قطعاً، فالضابط حينئذٍ ذلك، كما أنّ الضابط عدم نقصان الأب عن السدس بالإطعام، ويمكن تنزيل النصّ والفتوى عليه، بل هو صريح القواعد وغيرها.

كما أنّه يمكن دعوى كون المستفاد من النصوص عدم الفرق في إطعام الأبوين السدس لأبويها بين المتّحد منها ومتعدّده، ولم يفرّق الأصحاب بينهما، فيشتركان في السدس.

نعم في القواعد: لا طعمة للأجداد إذا علوا، وهو إن لم يكن إجماعاً لا يخلو من بحث.

١٣٩/٣٩ ـ ١٤٧

٢ ـ الإخوة والأجداد: [المرتبة الثانية: الإخوة] مطلقاً، وأولادهم المسمّون بالكلالة [والأجداد] مطلقاً، لا يرث أحد منهم مع وجود أحد من الأولين، ولا يتقدّم عليهم أحد من غيرهم مع فقدهم.

١٤٧/٣٩

أ ـ كيفية توريث الإخوة والأخوات منفردين ومجتمعين: [إذا انفرد الأخ للأب والأُمّ] عمّن يرث معه من أهل طبقته [فالمال له] قرابةً، بلا خلاف ولا إشكال. كما لا خلاف ولا إشكال أيضاً في أنّه [إن كان معه أخ أو إخوة] منها أيضاً [فالمال بينهم بالسويّة]. نعم [لو كان] معه أو معهم [أُنثى أو إناث] منها أيضاً [فللذكر سهمان وللأُنثى سهم]. كتاباً وسنّةً وإجماعاً بقسميه.

[ولو كان المنفرد أُختاً لها كان لها النصف] فرضاً [والباقي يردّ عليها] عندنا قرابةً. [ولو كان أُختان فصاعداً كان لهما أو لهنّ الثلثان] فرضاً [والباقي يردّ عليها أو عليهنّ] قرابةً.

[ويقوم مقام كلالة الأب والأُمّ مع عدمهم كلالة الأب] أي الإخوة والأخوات له [ويكون حكمهم في الانفراد والاجتماع حكم كلالة الأب والأُمّ] بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه [و] لكن [لا يرث أخ ولا أُخت من أب مع واحد من الإخوة للأب والأُمّ] ولو أُنثى، بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه.

[ولو انفرد الواحد من ولد الأُمّ] خاصّة عمّن يرث معه [كان له السدس] فرضاً [والباقي يردّ عليه] قرابةً [ذكراً كان أو أُنثى، وللاثنين] من ولد الأُمّ [فصاعداً بينهم الثلث] فرضاً [بالسويّة] للإجماع بقسميه، والباقي يردّ عليهم قرابةً [ذكراناً كانوا أو إناثاً، أو ذكراناً وإناثاً] بلا خلاف ولا إشكال في شيء من ذلك لتطابق الكتاب والسنّة والإجماع عليه.

[ولو كان الإخوة] الوارثون [متفرّقين] فبعضهم للأُمّ وبعضهم للأب والأُمّ [كان لمن يتقرّب بالأُمّ

السدس] فرضاً [إن كان واحداً، والثلث] كذلك [إن كانوا أكثر بينهم بالسويّة] من غير فرق بين الذكر والأُنثى.

[و] أمّا [الثلثان] فهما [لمن يتقرّب بالأب والأُمّ، واحداً كان أو أكثر] ذكراً كان أو أُنثى. [لكن لو كان أُنثى] خاصّة [كان لها النصف بالتسمية والباقي بالردّ] عليها خاصّة على الأصحّ. [وإن كانتا اثنتين] فصاعداً فلهما الثلثان فرضاً [فإن أبقت الفريضة] شيئاً [فلهما الفاضل] أيضاً، كما لو كان المشارك واحداً من كلالة الأُمّ فإنّه يبقى حينئذٍ واحد.

[وإن كانوا ذكوراً فالباقي بعد كلالة الأُمّ] وهو الخمسة أسداس أو الثلثان [بينهم بالسويّة. وإن كانوا ذكوراً وإناثاً فالباقي] بعد كلالة الأُمّ [بينهم للذكر سهمان وللأُنثى سهم] كتاباً وسنّةً وإجماعاً بقسميه.

١٤٨/٣٩ ـ ١٥٢

ب ـ كيفية توريث الأجداد والجدّات منفردين ومجتمعين: [الجدّ] وإن علا [إذا انفرد] عمّن يرث معه [فالمال] كلّه [له، لأب كان أو لأُمّ] أو لهما [وكذا الجدّة] لو انفردت يكون المال كلّه لها. [ولو كان جدّ أو جدّة أو هما لأُمّ وجدّ أو جدّة أو هما لأب كان لمن يتقرّب بالأُمّ منهم الثلث بالسويّة ولمن يتقرّب بالأب الثلثان، للذكر مثل حظّ الأُنثيين] على المشهور بين الأصحاب في أنّ القسمة بينهم بالثلث والثلثين ولو مع الأُنوثة والاتّحاد، بل عليه عامّة المتأخّرين، بل ربما أشعرت بعض العبارات بالإجماع عليه، بل في كشف اللثام عن الخلاف الإجماع. خلافاً للمحكيّ عن العماني من أنّ لأمّ الأُمّ السدس وأُمّ الأب النصف والباقي يردّ عليهما بحسب ذلك، والصدوق من أنّ لأبي الأُمّ السدس ولأبي الأب الباقي، والتقيّ وابن زهرة والكيدري من أنّ للمتّحد من قبل الأُمّ السدس، ذكراً كان أو أُنثى، وللمتعدّد الثلث، ولم نعرف لهم ما يدلّ على ذلك.

وأمّا ما تضمّنه المتن من التسوية في جدودة الأُمّ والتفاوت في جدودة الأب فلا أجد فيه خلافاً، كما عن جماعة الاعتراف به، فلا إشكال في الحكم وإن وسوس فيه بعض متأخّري المتأخّرين.

[وإذا اجتمع مع الإخوة للأُمّ جدّ وجدّة أو أحدهما من قبلها كان الجدّ كالأخ] منها [والجدّة كالأُخت] منها [وكان الثلث بينهم بالسوية] بلا خلاف أجده فيه، بل عن الشهيدين نسبته إلى الأصحاب مشعرين بالإجماع، بل المحكيّ عن كنز العرفان كالصريح في ذلك.

[وكذا إذا اجتمع مع الأُخت أو مع الأُختين فصاعداً للأب والأُم أو للأب جدّ وجدّة أو أحدهما] من قبله [كان الجدّ كالأخ من قبله، والجدّة كالأُخت] من قبلها [وينقسم الباقي بعد كلالة الأُمّ] إن كانت [بينهم للذكر مثل حظّ الأُنثيين] بلا خلاف أيضاً أجده في تنزيل الجدّ معها أو معهما أو مع الإخوة منزلة الأخ للأب، والجدّة منزلة الأُخت له، بل عن ظاهر جماعة الإجماع عليه، بل عن الكليني والشيخ دعواه صريحاً. ولكن عن المقنع: إن ترك أُختاً لأب وأمّ وجدّاً فللأُخت النصف وللجدّ النصف، فإن ترك أُختين لأب وأُمّ أو لأب وجدّاً فللأُختين الثلثان وما بقي فللجدّ. وهو إن لم يكن حكاية ما عند بعض العامّة

يمكن حمله على الجدّ من قبل الأُمّ، فلا خلاف حينئذٍ في المسألة ولا إشكال.

وبقي شيء، وهو: أنّه في صورة اجتماع الجدّ من الأمّ أو الجدّة أو هما والأُخت من الأب، يكون الثلث لقرابة الأُمّ ولو مع الاتّحاد على المختار، والنصف للأُخت، يبقى واحد من ستّة، فهل يردّ على الأُخت خاصّة أو عليها وعلى قرابة الأمّ؟ وجهان، بل قولان، أقواهما الأوّل.

٣٩/١٥٢ ـ ١٥٨

جـ ـ كيفية التوريث لو اجتمع الزوج أو الزوجة مع الكلالة: [الزوج والزوجة يأخذان نصيبهما الأعلى مع الإخوة] والأجداد [اتّفقت وصلتهم] بأن كانوا جميعاً لأب وأُمّ أو لأب [أو اختلفت] بأن كان بعضهم كذلك وبعضهم لأُمّ لاتّفاق النصّ والفتوى على عدم نقصان الزوج والزوجة عن المقدّر لهما مع الولد وعدمه بحال من الأحوال، كاتّفاقهما على عدم نقصان كلالة الأمّ عن المقدّر لها.

وحينئذٍ فلو اجتمع الزوج مثلاً مع كلالة الأب والأُمّ وكلالة الأب خاصّة وكلالة الأُمّ خاصّة، يأخذ الزوج النصف [ويأخذ من يتقرّب بالأُمّ نصيبه المسمّى من أصل التركة] وهو الثلث أو السدس [وما يفضل فلكلالة الأب والأُمّ] وإن كانت أُختاً أو أُختين المسمّى لهما في غير الفرض النصف والثلثان [و] لا يأخذ كلالة الأب خاصّة شيئاً. نعم [مع عدمهم] يقومون مقامهم، وحينئذٍ [فـ]ـيكون الفاضل [لكلالة الأب] خاصّة، وإن كانت أُختاً أو أُختين.

[و] على كلّ تقدير [يكون النقص داخلاً على من يتقرّب بالأب والأُمّ أو بالأب] دون غيرهم.

و [في زوج مع واحد من كلالة الأُمّ] أخ أو أُخت [مع أُخت] للأب والأُمّ أو [للأب] فإنّ النصف حينئذٍ من ستّة للزوج والسدس منها لكلالة الأمّ، فيبقى سدسان أي الثلث للأُخت التي مسمّاها في غير الفرض النصف، ويكون نقصها حينئذٍ سدساً.

[و] لكن [إن فُرضت الزيادة كما في واحد من كلالة الأُمّ] أخ مثلاً [مع أُخت لأب وأُمّ كان الفاضل] بعد فرضي النصف والسدس، وهو الثلث [للأُخت] من الأبوين [خاصّة] دون غيرها، بلا خلاف أجده معتدّ به فيه، بل عن المختلف: أنّه ادّعى أكثر علمائنا الإجماع عليه، خلافاً للمحكيّ عن الفضل والحسن من الردّ عليها وعلى قرابة الأُمّ على حسب السهام [و] لا ريب في ضعفه بعد النصّ والإجماع.

نعم [إن كانت للأب] خاصّة [فهل تختصّ بما فضل عن السهام؟ قيل] والقائل الصدوقان والشيخان وأتباعهما وأكثر المتأخّرين: [نعم] تختصّ بالردّ. [وقيل] والقائل الإسكافي والحلّي: لا تختصّ الأُخت للأب بالردّ [بل يردّ على من يتقرّب بالأُمّ وعلى الأُخت أو الأخوات للأب أرباعاً] في نحو الأُخت للأُمّ والأُخت للأب [أو أخماساً] في نحو الأُخت للأُمّ والأُختين للأب [وهو أولى] عند المصنّف هنا وأشبه في النافع، لكنّه كالاجتهاد في مقابلة النصّ، بل عن ظاهر الكليني في بيان باب الفرائض دعوى الإجماع على الاختصاص، ولا ريب

في أنّه الأقوى.

٣٩/١٥٨ ـ ١٦٢

د ـ مقاسمة الجدّ الأبعد الإخوة مع عدم الأدنى: لا خلاف بيننا في أنّ [الجدّ وإن علا يقاسم الإخوة] بل عن بعض العامّة سقوط كلالة الأبوين أو الأب مع الجدّ له وإن تواترت نصوصنا بخلافه. نعم إنّما يقاسمهم [مع عدم] وجود الجدّ [الأدنى] وإلّا كان هو المشارك لهم دونه.

[و] على كلّ حال فـ[ـلو اجتمعا] أي الأدنى وإن بَعُدَ [مع الإخوة شاركهم الأدنى وسقط الأبعد] من غير فرق بين اتّحاد الجهة واختلافها، فلا يرث الأعلى للأب ولو كان ذكراً، مع الأدنى للأُمّ ولو كان أُنثى، وكذا العكس.

٣٩/١٦٢

هـ ـ كيفيّة توريث الأجداد الأبعدين مع عدم الأدنين: يرث الأبعد مع فقد الأدنى ذكراً وأُنثى، فلو عدم الأجداد الأدنون ورث أجداد الأب وأجداد الأُمّ ثمّ أجداد الجدّ وأجداد الجدّة وهكذا، وهم في المرتبة الأُولى أربعة، وفي الثانية ثمانية، وفي الثالثة ستّة عشر، وهكذا.

فـ[ـإذا ترك جدّ أبيه] مثلاً [وجدّته لأبيه وجدّه وجدّته لأُمّ] أبيـ[ـه، ومثلهم للأُمّ] بالنسبة إلى أبيها وأُمّها [كان لأجدادها] أي الأُمّ [الثلث بينهم أرباعاً، ولأجداد الأب] الأربعة أيضاً [الثلثان بينهم أثلاثاً، ثلثا ذلك لجدّه وجدّته لأبيه بينهما للذكر مثل حظّ الأُنثيين، والثلث الآخر لجدّه وجدّته لأُمّه أثلاثاً] أيضاً للذكر مثل حظّ الأُنثيين [على ما ذكره الشيخ] وجماعة[1]، بل حكى غير واحد عليه الشهرة [فيكون] حينئذٍ [أصل الفريضة ثلاثة] واحد للقبيل الأوّل الذين سهامهم أربعة، واثنان للثاني وسهامهم تسعة ليكون لها ثلث ولثلثها ثلث.

ومن هنا بان أنّ الثلاثة التي هي أصل الفريضة [تنكسر على الفريقين] وبين عدد سهام كلّ فريق ونصيبه مباينة، وكذا بين العددين [فـ]ـاحتجتَ إلى أن تطرح النصيب و[تضرب] أحد العددين وهو [أربعة في] الآخر وهو [تسعة، ثمّ تضرب المجتمع] منها وهو ستّة وثلاثون [في ثلاثة] التي هي أصل الفريضة [فيكون] الحاصل [مئة وثمانية] ستّة وثلاثون منها للأجداد من قبل الأُمّ، لكلّ واحد تسعة، واثنان وسبعون للأجداد من قبل الأب، أربعة وعشرون منها للجدّ والجدّة من قبل أُمّ الأب، ستّة عشر للجدّ وثمانية للجدّة، وثمانية وأربعون منها للجدّ والجدّة من قبل أب الأب، اثنان وثلاثون للجدّ وستّة عشر للجدّة.

خلافاً لمعين الدين المصري فقال: يقسّم ثلث الثلث لأبوي أُمّ الأُمّ بالسويّة وثلثاه لأبوي أبيها بالسويّة، فسهامهم ستّة، ويقسّم ثلث الثلثين لأبوي أُمّ الأب بالسويّة وثلثاهما لأبوي أبيه أثلاثاً، فسهامهم ثمانية عشر، ليكون لها ثلث له نصف ولثلثيها ثلث، ويدخل فيها الستّة فتضربها في أصل المسألة وهو ثلاثة، فتبلغ أربعة وخمسين.

وللبرزهي من أصحابنا فقال: يقسّم نصيب قرابة الأب بينهم، كما قاله المشهور، ولكن يقسّم نصيب

١ـ في الجواهر: «جماعته» والتصحيح من الطبعة الحجرية.

قرابة الأُمّ أثلاثاً، ثلثه لأبوي أُمّ الأُمّ بالسويّة وثلثاه لأبوي أبيها أثلاثاً، وتصحّ أيضاً من أربعة وخمسين.

والجميع كما ترى حتّى المشهور، بل ربما كان احتمال قسمة جدودة الأب الثلثين بالتفاوت مطلقاً أولى ومن ثمّ كان الاحتياط ولو بالصلح أو غيره لا ينبغي تركه.

ولو كان معهم زوج أو زوجة دخل النقص على أجداد الأب الأربعة دون أجداد الأمّ.

٣٩/١٦٣ ـ ١٦٥

و ـ لو اجتمع أخ لأمّ مع ابن أخ لأب وأمّ: المعروف بين الأصحاب ـ بل هو كالمجمع عليه بينهم ـ أنّه لو اجتمع [أخ من أُمّ مع ابن أخ لأب وأمّ فالميراث كلّه للأخ من الأُمّ، و] لكن [قال ابن شاذان: له السدس والباقي لابن الأخ للأب والأُمّ] بل في الكافي عنه: أنّ ابن الأخ للأب أو بنته كذلك أيضاً، وابن ابن الأخ للأب أو لهما فنازلاً مع ابن الأخ للأُمّ كذلك أيضاً، وكذا ابن الأُخت وبني الأخوات لهما مع أُخت لها (وفيه منع).

٣٩/١٦٦ ـ ١٦٧

ز ـ قيام أولاد الإخوة والأخوات مقام آبائهم عند عدمهم وكيفيّة توزيع الإرث بينهم: [أولاد الإخوة والأخوات] من الأبوين ومن أحدهما [يقومون مقام آبائهم عند عدمهم] بلا خلاف نصّاً وفتوىً ولا إشكال فيه، بل [و] في أنّه [يرث كلّ واحد منهم نصيب من يتقرّب به] وحينئذٍ [فإن كان واحداً كان النصيب له، وإن كانوا جماعة اقتسموا ذلك النصيب بينهم بالسويّة إن كانوا ذكراناً أو إناثاً، وإن اجتمعوا فللذكر مثل حظّ الأُنثيين] إن كانوا أولاد إخوة للأبوين أو للأب. وخبر محمّد بن مسلم عن الباقر عليه السلام: «له بنات أخ وابن أخ، قال: المال لابن الأخ...» مع ضعفه محتمل الارث بالولاء وغير ذلك.

[وإن كانوا أولاد إخوة من أُمّ كانت القسمة بينهم بالسويّة] من غير فرق بين كونهم أولاد أخ واحد أو أُخت وبين كونهم أولاد إخوة متعدّدين، وإن كان مع النسبة إلى المتعدّد يأخذ كلّ واحد نصيب من يتقرّب به إلّا أنّه أيضاً يقسّم بالسويّة، فلو كان أولاد الإخوة للأُمّ ثلاثة مثلاً واحد منهم ولد أخ والآخران ولداً واحد فلولد الولد السدس[1] الذي هو نصف الثلث، وللآخرين السدس الآخر بينهما بالسويّة. ومن هنا أطلق المصنّف القسمة بالسويّة وإن كانت قد تقتضي اختلافاً من وجه آخر.

[ويأخذ أولاد الأخ] للأبوين أو للأب ذكوراً أو إناثاً أو متفرّقين المال، و [الباقي] بعد الفرض إن كان معهم صاحبه [كأبيهم] الذي لا فرض له.

[و] أمّا [أولاد الأُخت للأب والأُمّ] أو للأب فيأخذون [النصف] خاصّة [نصيب أُمّهم، إلّا على سبيل الردّ] كما إذا لم يكن سواهم في درجتهم، فإنّه يردّ النصف الآخر عليهم أيضاً، ولو كان معهم أولاد أخ للأُمّ أو إخوة ردّ عليهم السدس أو السدسان دون أولاد كلالة الأمّ على الأصحّ.

[و] يأخذ [أولاد الأُختين] للأبوين أو للأب [فصاعداً الثلثين] فرضاً والباقي ردّاً إذا فرض عدم المساوي، بل هو كذلك حتّى لو كان واحداً.

---

١ ـ في هامش الجواهر المطبوع: هكذا في النسخة الأصلية، والأولى أن تكون العبارة هكذا: فلولد الواحد السدس...

[إلّا أن يقصّر المال بدخول الزوج أو الزوجة فيكون لهم الباقي كما يكون لمن يتقرّبون به].

[ولو لم يكن أولاد كلالة الأب والأُمّ قام مقامهم أولاد كلالة الأب] في جميع ما ذكرناه، نعم لا يرث أحد منهم مع وجود المتقرّب بالأبوين.

[ولأولاد الأخ أو الأُخت من الأُمّ السدس] بالسويّة وإن تعدّدوا واختلفوا ذكورة وأُنوثة.

[ولو كانوا أولاد اثنين] ذكرين أو أُنثيين أو متفرّقين من كلالة الأُمّ [كان لهم الثلث، لكلّ فريق نصيب من يتقرّب به بينهم بالسوية] مع التعدّد، فلأولاد الأخ مثلاً السدس وإن كان واحداً، ولأولاد الأُخت مثلاً سدس وإن كانوا مئة، وبالعكس.

وإن اجتمع ابن ابنة أخ لأب أو لهما وابنة ابن أخ كذلك، فإن اتّحد الأخ كان للأُنثى ضعف ما للذكر، وإن تعدّد ـ أي الأخ ـ كان المال بينهما نصفين لكلّ منهما نصيب أحد الأخوين. وإن اجتمع ابن ابنة أخ لأب أو لهما وابنة ابنة أخ كذلك واتّحدت أُمّهما كان للذكر ضعف الأُنثى وإلّا فبالسويّة.

[ولو اجتمع أولاد الكلالات] الثلاثة [كان لأولاد كلالة الأُمّ الثلث] إن كان قد تعدّد من تقرّبوا به وإلّا فالسدس [و] كان [لأولاد كلالة الأب والأُمّ الثلثان] في الأوّل فرضاً أو قرابةً أو وفرضاً والباقي في الثاني قرابةً أو وفرضاً [وسقط أولاد كلالة الأب] بأولاد كلالة الأبوين.

[ولو دخل عليهم زوج أو زوجة كان له نصيبه الأعلى] النصف والربع [ولمن تقرّب بالأُمّ ثلث الأصل إن كانوا لأكثر من واحد، والسدس إن كانوا لواحد، والباقي لأولاد كلالة الأب والأُمّ زائداً كان أو ناقصاً، ولو لم يكونوا فلأولاد كلالة الأب خاصّة، و] حينئذٍ فـ[ـفي طرف الزيادة] لا [يحصل التردّد] في اختصاصهم بردّها عليهم كأولاد كلالة الأبوين، ولايشاركهم فيها أولاد كلالة الأُمّ، وإن مال إليها المصنّف.

[ولو اجتمع معهم] أي الأولاد [الأجداد قاسموهم كما يقاسموهم الإخوة] بلا خلاف فيه بيننا.

ولو خلّف ابن أخ وبنت ذلك الأخ وكان الأخ لأب، وابن أُخت وبنت تلك الأُخت له، وابن أخ وبنت ذلك الأخ لأُمّ، وابن أُخت وبنت تلك الأُخت لأُمّ مع الأجداد الثمانية، أخذ الثلثين الأجداد من قبل الأب مع أولاد الأخ والأُخت للأب الأربعة، ولانتسابهم إلى الأب يقسّم بينهم أثلاثاً، فللجدّ والجدّة من قبل أب الأب وأولاد الأُخت والأخ للأب ثلثا الثلثين، ثمّ ثلثا الثلثين أيضاً يقسّم بينهم أثلاثاً، للجدّ وأولاد الأخ ثلثا ذلك، نصفه للجدّ ونصفه لأولاد الأخ أثلاثاً، والثلث ـ أي ثلث ثلثي الثلثين ـ للجدّة وأولاد الأُخت، نصفه للجدّة ونصفه لأولاد الأُخت يقسّم بينهم أثلاثاً، وثلثهما ـ أي الثلثين ـ للجدّ والجدّة من قبل أُمّ الأب أثلاثاً، والثلث ـ أي ثلث الأصل ـ للأجداد الأربعة من الأُمّ ولأولاد الإخوة من قبلها أسداساً على المشهور، لكلّ واحد سدس، ولأولاد الأخ للأُمّ سدس بالسويّة، ولأولاد الأُخت لها سدس آخر بالسويّة، ويصح من ثلاثمئة وأربعة وعشرين. ٣٩/١٦٧ ـ ١٧٢

٣ ـ الأعمام والأخوال: [المرتبة الثالثة: الأعمام والأخوال] ولا يرث أحد منهم مع وجود أحد من

الطبقة السابقة، بلا خلاف يعتدّ به أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، خلافاً للمحكيّ عن الفضل من قسمة المال نصفين بين الخال والجدّة للأُمّ، لكن في الدروس أنّ: «الذي في كتابه: لو ترك جدّته وعمّته وخالته فالمال للجدّة».

وفي كشف اللثام: أنّه غلط يونس في تشريكه بين العمّة والخالة وأُمّ الأب وتشريكه بين العمّ وابن الأخ.

١٧٢/٣٩ ـ ١٧٣

أ ـ كيفيّة توريث الأعمام والعمّات منفردين ومجتمعين مع التساوي والاختلاف في مرتبة القرابة: [العمّ يرث المال إذا انفرد، وكذا العمّان والأعمام، ويقسّمون المال بالسويّة] إن تساووا في المرتبة بأن لا يكون بعضهم أقرب من بعض ولا يتقرّب بعضهم بالأب وبعضهم بالأُمّ وبعضهم بالأبوين [وكذا العمّة والعمّتان والعمّات] بلا خلاف أجده في شيء من ذلك، بل ولا إشكال.

[وإن اجتمعوا] أي الأعمام والعمّات، وتساووا في جهة القرابة بأن كانوا جميعاً للأب والأُمّ أو لأحدهما بمعنى كونهم إخوة للميّت لأبيه وأُمّه أو لأبيه أو لأُمّه [فللذكر مثل حظّ الأُنثيين] بلا خلاف أجده فيه إن كانوا لهما أو للأب، بل عن الغنية الإجماع عليه. وظاهر المصنّف هنا والنافع والمحكيّ عن ابن زهرة والصدوق والفضل والمفيد القسمة كذلك حتى لو كان تقرّبهم إليه بالأُمّ بأن كانوا إخوة لأبيه من أُمّه، بل حكى الأوّل منهم في الغنية الإجماع على ذلك، لكن صريح الفاضل في القواعد وغيرها من كتبه، والشهيد في الدروس واللمعتين وغيرهم القسمة بالسويّة، بل في الكفاية: أنّه «لا نعرف فيه خلافاً» بل في الرياض: أنّه «نفي الخلاف عنه جملة منهم صاحب الكفاية».

وظاهر الرياض أو صريحه انحصار الخلاف في غير المتفرّقين، وإن كان الذي حكاه في كشف اللثام عن الفضل والصدوق والمفيد إطلاق القسمة بالتفاوت من غير تفضيل بين المجتمعين والمتفرّقين. نعم ظاهر المصنّف هنا والنافع ذلك أي انحصار الخلاف في غير المتفرّقين، حيث قال: [ولو كانوا متفرّقين] في جهة القرابة بأن كان بعضهم لأُمّ وبعضهم للأبوين أو لأب [فللعمّة أو العمّ من] جهة [الأُمّ السدس، ولمّا زاد على الواحد الثلث، ويستوي فيه الذكر والأُنثى، والباقي للعمّ أو العمّين أو الأعمام] أو العمّة أو العمّتين أو العمّات أو المختلطين [من الأب والأُمّ بينهم] على السويّة، إلّا في الأخير فإنّ [للذكر منهم [مثل حظّ الأُنثيين] نحو كلالة الأبوين والأُمّ في ذلك كلّه [و] في أنّه [يسقط الأعمام للأب بالأعمام للأب والأُمّ، و] في أنّه [يقومون مقامهم عند عدمهم] من دون خلاف يعرف فيه بينهم كما عن جماعة الاعتراف به، بل عن الغنية والسرائر الإجماع عليه، وكذا لا خلاف في ما ذكره من حكم المتفرّقين عدا الإطلاق السابق في الرياض أنّه حكاه ـ أي نفي الخلاف ـ جماعة.

١٧٤/٣٩ ـ ١٧٦

ب ـ لو اجتمع ابن عمّ مع عمّ أو خال أو ابن خال مع خال أو عمّ: [لا يرث ابن عمّ مع عمّ] ولا ابن خال مع خال، ولا ابن عمّ مع خال، ولا ابن خال مع عمّ، بل [ولا من هو أبعد مع الأقرب إلّا في

مسألة واحدة] إجماعية [وهي ابن عمّ لأب وأُمّ مع عمّ لأب فابن العمّ أولى] بلا خلاف فيه بيننا، بل الإجماع بقسميه عليه.

وقيّد المصنّف وجماعة ذلك بـ[ـما دامت الصورة على حالها] باقية [فلو انضمّ إليهما ولو خال تغيّرت الحال وسقط ابن العمّ] بل ظاهر بعضهم الجمود على خصوص الفرض المزبور حتّى لو تغيّر بانضمام الزوج أو الزوجة، أو التعدّد في ابن العمّ أو العمّ، أو بالذكورة والأُنوثة، أو ببعد الدرجة كابن عمّ لأب وابن ابن عمّ لأب وأُمّ، أو بهما في الابن خاصّة مع العمّ للأب، أو بالنسبة إلى عمّ الأب لأبيه وابن عمّه لأبيه وأُمّه، فضلاً عن انضمام الخال والخالة أو العمّ أو العمّة للأُمّ أو نحو ذلك.

وأمّا إذا انضمّ الخال مثلاً فالمحكيّ عن القمّي وابن إدريس وأكثر المحقّقين سقوط ابن العمّ ومشاركة الخال والعمّ، فما عن الحمصي من اختصاص الخال بالمال باعتبار حجب العمّ بابن العمّ وحجب ابن العمّ بالخال، واضح الضعف، وأضعف منه احتمال اختصاص ابن العمّ بالمال إذ هو كما ترى يمكن دعوى منافاته الإجماع في ما لو انفرد ابن العمّ مع الخال. نعم ما عن المصري والراوندي من شركة ابن العمّ للخال لا يخلو من قوّة.

بل قد يقال: إنّ حجب القريب للبعيد في أُولي الأرحام إنّما هو إذا زاحمه على وجه يكون المال له لولاه، أمّا إذا لم يزاحمه فلا دليل على حجبه إيّاه. ومن هنا أمكن شركة الإخوة للأُمّ مع الجدّ البعيد لها وإن كان هناك جدّ قريب للأب مع الإخوة له أيضاً أو بدونهم، وكذا لو ترك جدّاً قريباً لأُمّ مع إخوة لها وجدّاً بعيداً لأب مع الإخوة له أيضاً، بل يتّجه التشريك أيضاً في ما لو ترك جدّاً لأُمّ وابن أخ لأُمّ مع أخ لأب، فإنّ ابن الأخ لا يحجبه الجدّ للأُمّ، ولا يزاحم الأخ للأب، فيرث مع الجدّ للأُمّ.

وبالتأمّل في ما ذكرناه يسقط ما أطنب به في المسالك في تأييد القول الأوّل، بل يظهر أنّ ذلك أقوى منه وإن قلّ القائل به.

١٧٦/٣٩ ـ ١٨١

جـ ـ كيفية توريث الأخوال والخالات منفردين ومجتمعين مع التساوي والاختلاف في القرابة: [لو انفرد الخال كان المال له، وكذا الخالان والأخوال] في كون المال لهما أولهم [وكذا الخالة والخالتان والخالات].

[ولو اجتمعوا] ذكوراً وإناثاً وكان جهة قرابتهم متّحدة [فالذكر والأُنثى سواء] سواء كانوا جميعاً لأب وأُمّ أو لأب أو لأُمّ، بلا خلاف أجده فيه إلّا ما عساه يشعر به ما عن المقنع من نسبته للفضل.

نعم [لو افترقوا] بأن [كان] بعضهم لأب وأُمّ وبعضهم لأُمّ، فـ[ـلمن تقرّب بالأُمّ] منهم [السدس إن كان واحداً، والثلث إن كان أكثر، الذكر والأُنثى فيه سواء، والباقي للخؤولة من الأب والأُمّ بينهم للذكر مثل حظّ الأُنثى]. وإشكال بعض متأخّري المتأخّرين في ذلك، حتى قال: إنّ الأولى الصلح، بل قال: إنّه يشكل ما ذكره المصنّف [و] غيره من أنّه [يسقط الخؤولة من الأب إلّا مع عدم الخؤولة من الأب والأُمّ] في غير محلّه خصوصاً في الأخير.

١٨١/٣٩ ـ ١٨٢

د ـ كيفية توريث الأعمام والأخوال إذا اجتمعوا: [لو اجتمع الأخوال والأعمام كان للأخوال الثلث، وكذا لو كان واحداً، ذكراً كان أو أُنثى] لأب وأُمّ أو لأُمّ [وللأعمام الثلثان، وكذا لو كان واحداً، ذكراً أو أُنثى] على المشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة. وما عن ابن زهرة والكيدري والمصري وظاهر المفيد وسلّار، من أنّ للخال والخالة السدس إن اتّحد والثلث إن تعدّد وأنّ للعمّة النصف، بل في الروضة والرياض: أو العمّ حتى يكون الباقي ردّاً عليهم أجمع أو على خصوص قرابة الأب، واضح الفساد، ولعلّه اشتباه من الناقل وإلّا ففي كشف اللثام اقتصر على العمّة.

وعلى كلّ حال [فإن كان الأخوال مجتمعين] في جهة القرابة [فالمال بينهم للذكر مثل حظّ الأُنثى، ولو كانوا متفرّقين فلمن تقرّب بالأُمّ سدس الثلث إن كان واحداً، وثلثه إن كان أكثر بينهم بالسويّة، والباقي لمن يتقرّب بالأب والأُمّ] من الخؤولة بينهم بالسويّة أيضاً، بلا خلاف في شيء من ذلك هناك وهنا، إلّا ما حكاه الشيخ ـ على ما قيل في خلافه عن بعض الأصحاب ـ من قسمة المتقرّب بالأبوين أو بالأب من الخؤولة هنا بالتفاوت للذكر مثل حظّ الأُنثيين، بل في كشف اللثام حكايته عن القاضي أيضاً، لكنه مدفوع.

[و] على كلّ حال فـ[ـللأعمام ما بقي] وهو الثلثان، وقسمتها بينهم كالانفراد أيضاً [فإن كانوا من جهة واحدة فالمال بينهم للذكر مثل حظّ الأُنثيين] مطلقاً عند المصنّف وجماعة، والأصحّ القسمة بالتساوي إن كانوا لأُمّ [ولو كانوا متفرّقين فلمن تقرّب منهم بالأُمّ السدس إن كان واحداً، والثلث إن كانوا أكثر بينهم بالسويّة، والباقي] من خمسة أسداس الثلثين أو ثلثيه [للأعمام من قبل الأب والأُمّ بينهم للذكر مثل حظّ الأُنثيين، ويسقط من يتقرّب بالأب منفرداً إلّا مع عدم من يتقرّب بالأب والأُمّ].

٣٩/١٨٢ ـ ١٨٤

هـ ـ كيفيّة التوريث لو اجتمع عمّ الأب وعمّته وخاله وخالته مع عمّ الأُمّ وعمّتها وخالها وخالتها: [لو اجتمع عمّ الأب وعمّته وخاله وخالته وعمّ الأُمّ وعمّتها وخالها وخالتها، قال في النهاية] ومحكيّ المهذّب وتبعهما المشهور: [كان لمن يتقرّب بالأُمّ الثلث بينهم بالسويّة، ولمن تقرّب بالأب الثلثان، ثلثهما لخال الأب وخالته بينهما بالسويّة، وثلثاهما بين العمّ والعمّة بينهما للذكر مثل حظّ الأُنثيين] إن كانا معاً لأب إجماعاً أو لأُمّ عند المصنّف.

[فيكون أصل الفريضة ثلاثة] لأنّها أقلّ عدد ينقسم ثلثين وثلث، إلّا أنّ كلّاً من الثلثين والثلث [ينكسر على الفريقين] وإنّما الذي يصحّ لقرابة الأب ثمانية عشر [فتضرب] عدد سهام أقرباء الأُمّ وهي [أربعة في تسعة] التي هي نصف سهام أقرباء الأب أو بالعكس [تصير ستّة وثلاثين، ثمّ تضربها] أي الستّة وثلاثين [في ثلاثة] التي هي أصل الفريضة [فتصير مئة وثمانية] تقسّم عليهم جميعاً صحيحة نحو الأجداد الثمانية.

لكن قد يشكل ذلك بأنّ المتّجه أيضاً قسمة الثلث سهم الأُمّ على قرابتها أثلاثاً نحو ثلثي الأب، لعمّها وعمّتها ثلثا الثلث بالسويّة وثلثه لخالها وخالتها

كذلك، وجزم به المحقّق الطوسي، لكن فيه منع.

والظاهر تقييد عبارة المصنّف بما إذا اجتمع هؤلاء وكان جهة قرابتهم متّحدة، وإلّا فلا ريب في اختلاف القسمة مع فرض اختلاف جهة العمّ والعمّة وجهة الخال والخالة من الأب، بل والأُمّ أيضاً في قول، فيكون للعمّة أو العمّ من قبل الأُمّ السدس من ثلثي الثلثين والباقي للآخر، وللخال أو الخالة من الأُمّ ذلك أيضاً من ثلث الثلثين والباقي للآخر، وكذا في الأُمّ.

ومنه يعلم الحال في حكم الستّة عشر، وهو ما لو اجتمع عمّ الأب وعمّته من الأبوين ومثلهما من الأُمّ، وخاله وخالته من الأبوين ومثلهما من الأُمّ، وعمّ الأُمّ وعمّتها من الأبوين ومثلهما من الأُمّ وخالها وخالتها من الأبوين ومثلهما من الأُمّ، فإنّه يكون للثمانية من قبل الأُمّ الثلث، ثلثاه لأعمامها الأربعة، ثلثهما لمن تقرّب منهما بالأُمّ بالسويّة، على المشهور، وثلثاهما لمن تقرّب بالأبوين بالتفاوت أو بالسويّة، وثلث الثلث للأخوال الأربعة، ثلثه لمن تقرّب منهما بالأُمّ بالسويّة، والثلثان لمن تقرّب بالأبوين بالتفاوت أو بالسويّة، ولعلّ هذا هو الأظهر.

ويحتمل قسمة الثلث أثماناً، والذكر والأُنثى سواء لتقرّب الجميع بالأُم، ويحتمل أن يكون ثلث الثلث للأخوال بالسوية، وثلثاه لأعمامها كذلك للتقرب بالأُم، ويحتمل قسمة الثلث نصفين اعتباراً بالسبب دون الرؤوس، نصفه للأخوال إمّا على التفاوت أو التسوية على الاحتمالين، ونصفه لأعمامها كذلك على الاحتمالين.

١٨٤/٣٩ ـ ١٨٧

و ـ حجب الأقرب من الأعمام والعمّات والأخوال والخالات الأبعد منهم: [عمومة الميّت وعمّاته وأولادهم وإن نزلوا وخؤوله وخالاته وأولادهم وإن نزلوا أحقّ بالميراث من عمومة الأب وعمّاته وخؤوله وخالاته، وأحقّ من عمومة الأُمّ وعمّاتها وخؤولها وخالاتها] وكلّ أقرب أولى من الأبعد كتاباً وسنّةً وإجماعاً.

[وأولادهم يقومون مقامهم (والأولاد يقومون مقام آبائهم خ ل) فـ]ـما عن الحسن من تشريك عمّة الأُمّ وابنة الخالة واضح البطلان.

نعم [إذا عدم عمومة الميّت وعمّاته وخؤوله وخالاته وأولادهم وإن نزلوا قام مقامهم عمومة الأب وعمّاته وخؤوله وخالاته، وعمومة أُمّه وعمّاتها وخؤولتها وخالاتها وأولادهم وإن نزلوا] يقومون مقامهم مرتّبين أيضاً.

[وهكذا] الكلام في أب الجدّ وجدّه، وكذلك [كلّ بطن منهم وإن نزل أولى من البطن الأعلى].

١٨٨/٣٩ ـ ١٨٩

ز ـ قيام أولاد العمومة أو الخؤولة المتفرّقين مقام آبائهم في الإرث: [أولاد العمومة المتفرّقين يأخذون نصيب آبائهم، فبنو العمّ للأُمّ لهم السدس، ولو كانوا بني عمّين للأُمّ كان لهم الثلث] بالسوية وإن اختلفوا ذكورة وأُنوثة، خلافاً لما عن الفضل والصدوق من إطلاق أنّ لولد العمّة الثلث، ولولد العمّ الثلثين [والباقي لبني العمّ أو العمّة أو لبني العمومة أو العمّات للأب والأُمّ] أو للأب عند عدمهم للذكر ضعف الأُنثى إذا كانوا أولاد عمّ واحد أو أكثر أو عمّة

كذلك لأنّه إذا اجتمع ابن عمّ وابنة عمّ آخر كان لابن العمّ الثلثان، ولابنة العمّ الآخر الثلث، بلا خلاف أجده فيه هنا [وكذلك البحث في بني الخؤولة].

ولو اجتمع أولاد العمّ وأولاد الخال فلأولاد الخال الثلث، لواحد كانوا أو أكثر، ولأولاد العمّ الباقي، كما إذا اجتمع الأعمام والأخوال، فيكون لولد الخال السدس إن اتّحد الخال والثلث إن تعدّد. ثمّ إن اتّفقوا في الجهة تساووا في القسمة، وإلّا كان المنتسب إلى الأُمّ بالنسبة إلى المنتسب إلى الأب أو الأبوين مثل كلالة الأُمّ بالنسبة إلى كلالة الأب أو الأبوين.

ولو اجتمع أولاد خال وخالة وعمّ وعمة كان لأولاد الخال والخالة الثلث بالسويّة، ولأولاد العمّة ثلث الثلثين، والباقي لأولاد العمّ. وخالف الحسن فأعطى أولاد الخال والخالة الثلث بالسويّة، وأولاد العمّ الثلث للذكر ضعف ما للأُنثى، ولأولاد العمّة الثلث الباقي أيضاً للذكر ضعف ما للأُنثى.

١٨٩/٣٩ ـ ١٩٠

ح ـ استحقاق الوارث من سببين لو اجتمعا فيه:

[إذا اجتمع للوارث] بالنسب أو السبب [سببان فإن لم يمنع أحدهما الآخر ورث بهما] اتّحد النوع كما في جدّ لأب هو جدّ لأُمّ أو تعدّد كعمّ هو خال، و[مثل ابن عمّ لأب هو ابن خال لأُمّ] وذلك بأن يتزوّج أخو الشخص من أبيه بأُخته من أُمّه، فهذا الشخص بالنسبة إلى ولد هذين الزوجين عمّ وخال، وابنه ابن عمّ لأب هو ابن خال لأُمّ.

[و] السببان إمّا أن يكونا نسبيّين نحو ما ذكرنا، أو سببيّين كمعتق أو ضامن هو زوج أو زوجة، أو مختلفين [مثل زوج هو ابن عمّ] أو ابن خال [أو بنت عمّ هي زوجة. و] أمّا [مثل عمّة لأب هي خالة لأُمّ] فهو من تعدّد النسبين نحو عمّ هو خال، بل مثالها متّحد مع فرض تبديل الذكر بالأُنثى.

وقد يتشعّب النسب فتكثر جهات الاستحقاق كجدّ جدٍّ لأب هو جدّ جدٍّ لأُمّ هو جدّ جدّةٍ له وجدّ جدّةٍ لها، وكابن ابن عمّ هو ابن ابن خال هو ابن بنت عمّة له وابن بنت خالة لها.

[و] على كلّ حال فـ[ـإن منع أحدهما الآخر ورث من جهة المانع، مثل ابن عمّ هو أخ] لأُمّ، ومعتق هو ضامن أو إمام، وابن ابن عمّ هو ابن ابن خال هو ابن بنت بنت عمّة وابن بنت بنت خالة [فإنّه يرث بالأُخوة خاصّة] مثلاً في الأوّل، وبولاء العتق في الثاني، وببنوّة العمّ والخال في الثالث إذ تعدّد السبب كتعدّد الوارث.

ومن هنا لم يحجب المتوصّل بالأكثر المتوصّل بالأقلّ إذا كان في درجته، بل يشاركه من حيث اتّفقا وإن لم يزاحمه من حيث افترقا، فلو كان مع العمّ الذي هو خال خال فكخالين مع عمّ، أو عمّ فكعمّين مع خال، أو هما فكعمّين وخالين. نعم خرج من ذلك المتقرّب بالأب والأُمّ بالنسبة إلى حجبه المتقرّب بالأب خاصّة في جميع الحواشي ولو واحداً أُنثى مع الذكور المتعدّدين، بشرط اتّحاد القرابة وتساوي الدرج، حتى في مثل المقام الذي لو فرض فيه عمّ للأبوين مع العمّ الذي هو الخال فإنّه يمنعه أيضاً من جهة العمومة وتبقى جهة الخؤولة خاصّة.

١٩١/٣٩ ـ ١٩٢

ط ـ كيفية التوريث إذا دخل الزوج أو الزوجة على الخؤولة والخالات والعمومة والعمّات: [إذا دخل الزوج أو الزوجة على الخؤولة والخالات والعمومة والعمّات كان للزوج أو الزوجة النصيب الأعلى] وهو النصف والربع، بلا خلاف ولا إشكال [ولمن تقرّب بالأُمّ] من الخؤولة، اتّحد أو تعدّد، ذكراً أو أُنثى، اجتمعوا أو افترقوا [نصيبه الأعلى من أصل التركة] وهو الثلث. نعم قسمتهم مع الافتراق سدس الثلث لقرابة الأُمّ إن اتّحد والثلث إن تعدّد، والباقي لقرابتها من الأبوين أو الأب مع عدمها منهما، والكلّ يقسّمون مالهم بالسويّة على الأصحّ. [و] على كلّ حال فـ[ـما يبقى فهو لقرابة الأب والأُمّ] من الأعمام والعمّات، اتّحد أو تعدّد، ذكراً كان أو أُنثى، اجتمعوا في جهة القرابة أو افترقوا [وإن لم يكن] قرابة الأب والأُمّ [فلقرابة الأب].

إنّما الكلام في ما لو اجتمع أحد الزوجين مع أحد الفريقين مختلفاً في جهة القرابة، كما لو ترك زوجاً، وخالاً من الأُمّ، وخالاً من الأبوين مثلاً، ففي الدروس: «قد يفهم من كلام الأصحاب أنّ للخال للأُمّ سدس الأصل إن اتّحد، وثلثه إن تعدّد، كما لو لم يكن هناك زوج ولا زوجة» بل في المسالك: «أنّه ظاهر كلام الأصحاب، وعليه ينبغي أن يكون العمل» وفي قواعد الفاضل والمحكيّ عن ولده والشهيد: أنّ له سدس الثلث مع اتّحاده، وثلثه مع تعدّده، والباقي منه ومن الفريضة للمتقرّب بالأبوين منهما. والمتّجه أنّ للخال من الأُمّ سدس ما بقي بعد نصيب الزوج لا سدس الأصل، وهذا القول وإن اعترف في كشف اللثام بعدم معرفة قائله، وحكاه الفاضل في جملة من كتبه وغيره بلفظ القيل، لكن لا وحشة مع الحقّ وإن قلّ القائل به، بل المتّجه ذلك أيضاً في الأعمام، فيكون للمتقرّب منهم بالأُمّ سدس ما بقي بعد نصيب الزوج أو ثلثه، لا سدس الأصل أو ثلثه، وإن قال في الرياض: إنّه «لا خلاف فيه يظهر، وبه صرّح في المسالك والروضة وغيرهما من كتب الجماعة» لكن فيه عدم تحقّق إجماع في المسألة لقلّة من تعرّض لها، بل ظاهر المسالك عدم الإجماع.

١٩٢/٣٩ ـ ١٩٥

ي ـ كيفية التوريث إذا اجتمع الزوج أو الزوجة مع أولاد العمومة والخؤولة: [حكم أولاد الخؤولة مع الزوج والزوجة حكم الخؤولة، فإن كان زوج أو زوجة وبنو أخوال مع بني أعمام، فللزوج أو الزوجة نصيب الزوجية ولبني الأخوال ثلث الأصل، والباقي لبني الأعمام] كما لو كان أخوال وأعمام.

١٩٥/٣٩

سابعاً: ميراث الأزواج:

١ ـ شروط التوارث بين الزوجين: [الزوجة ترث ما دامت في حبال الزوج] وكانت خالية من موانع الإرث [وإن لم يدخل بها، وكذا يرثها الزوج] وإن لم يدخل بها، بالإجماع بقسميه فيهما. نعم يستثنى من ذلك ما لو تزوّج المريض، ومات في مرضه قبل الدخول بها، فإنّها لا ترثه [و] أمّا في غير ذلك فلا إشكال في التوارث بينهما.

بل [لو طُلّقت رجعية توارثا إذا مات أحدهما في العدّة] بلا خلاف، بل الإجماع بقسميه عليه [و] على أنّه [لا ترث] المطلّقة [البائن ولا تورّث كالمطلّقة] طلقة [ثالثة، والتي لم يدخل بها، واليائسة

وليس في سنّها من تحيض] لليأس [والمختلعة والمباراة]. نعم لو طلّقها مريضاً ولو بائناً ومات في ذلك المرض ولم تتزوّج ورثته هي دونه، ما بين الطلاق وموته في ذلك المرض إلى سنة، وعن النهاية والوسيلة التوارث في العدّة إذا كان الطلاق في المرض.

ولو رجعت المختلعة والمباراة في البذل في العدّة، في القواعد: «توارثا على إشكال إذا كان يمكنه الرجوع» أي بأن لم يكن تزوّج بأُختها أو بخامسة، بل لعلّه كذلك وإن لم يكن له الرجوع.

ومنه ينقدح الكلام في الرجعي إذا صار بائناً بالعارض بإسقاط حقّ الرجوع أو غير ذلك، وكأنّ دوران الإرث وعدمه على استحقاق الرجوع فعلاً وعدمه لا يخلو من قوّة.

[و] لا مدخلية للموت في العدّة وعدمه في الإرث وعدمه ضرورة كون [المعتدّة عن وطء الشبهة أو الفسخ] في عدّة، ولا توارث بينهما قطعاً.

١٩٦/٣٩ ـ ١٩٨، ١٥٠/٣٢ ـ ١٥٤

٢ ـ نصيب الزوجة مع الولد ومع عدمه: [للزوجة مع عدم الولد] منها ومن غيرها [الربع، ولو كُنّ أكثر من واحدة كُنّ شركاء فيه بالسويّة. ولو كان له ولد] منها أو من غيرها [كان لهنّ الثمن بالسويّة، وكذا لو كانت واحدة لا يزدن عليه] أو على الربع [شيئاً] ولو بالردّ على الأصحّ، من غير فرق في ذلك بين الواحدة والأزيد، حتّى لو كنّ ثمانياً أو أزيدكما لو طلّق المريض أربعاً وخرجن من العدّة ثمّ تزوّج أربعاً ودخل بهنّ ثمّ طلّقهنّ وخرجت عدّتهنّ ثمّ تزوّج أربعاً وفعل كالأول، وهكذا إلى آخر السنة، ومات قبل بلوغ السنة في ذلك المرض من غير برءٍ ولم تتزوّج واحدة من النساء المطلّقات ورث الجميع ـ المطلّقات وغيرهنّ ـ الربع أو الثمن بينهنّ بالسويّة.

١٩٨/٣٩

٣ ـ لو طلّق واحدة من أربع وتزوّج أخرى ثمّ مات واشتبهت المطلّقة: [إذا طلّق واحدة من أربع وتزوّج أُخرى ثمّ] مات و[اشتبهت المطلّقة في] الزوجات [الأُول كان للأخيرة ربع الثمن مع الولد، والباقي من الثمن بين الأربع بالسويّة] بلا خلاف أجده، ممّا عدا ابن إدريس فاستخرج المطلّقة بالقرعة، ولعلّ المتّجه تخيير الحاكم بينها وبين الصلح بما عرفت الذي يمكن إرجاع النصّ والفتوى إليه بمعنى أنّ الحكم فيها باشتراك الأربع بثلاثة أرباع الثمن من الصلح بأمر الحاكم قطعاً للنزاع ومراعاةً للاحتياط.

ومنه ينقدح التعدية في غير مورد النصّ، كما لو اشتبهت المطلّقة في اثنين أو ثلاث خاصّة، أو في جملة الخمس، أو كان للمطلّق دون الأربع فطلّق واحدة وتزوّج بأُخرى، وحصل الاشتباه بواحدة أو أكثر، أو لم يتزوّج فاشتبهت المطلّقات بالباقيات أو بعضهنّ، أو طلّق أزيد من واحدة وتزوّج كذلك، حتّى لو طلّق الأربع وتزوّج الأربع واشتبهن، أو فسخ نكاح واحدة لعيب أو غيره، أو أزيد وتزوّج غيرها أو لم يتزوّج.

لكن في القواعد: في التعدية إشكال، وفي الروضة: وجهان. قلت: ومن ذلك تقوّى ما قلناه من عدم تعيين القرعة، لكن في الروضة: «والقول بالقرعة في غير موضع النصّ هو الأقوى، بل فيه إن لم يحصل الإجماع، والصلح في الكلّ خير» قلت: قد عرفت أنّ

ما في النصّ والفتوى هو من الصلح الذي هو خير.

٣٩/١٩٩ ـ ٢٠١

٤ ـ توارث الزوجين الصغيرين بعقد الأب أو الجدّ: [إذا زوّج الصبيّة أبوها أو جدّها لأبيها] بالكفو بمهر المثل [ورثها الزوج وورثته، وكذا لو زوّج الصغيرين أبواهما أو جدّهما لأبيهما] بالكفو بمهر المثل [توارثا] بلا خلاف محقّق أجده فيه.

نعم عن الشيخ وجماعة من الأصحاب أنّ للصبيّ الخيار لو بلغ (قلت:) مع تسليمه لا ينافي الإرث، فما عساه يظهر ممّا حكي من تعليل الشيخ في النهاية من دوران الإرث وعدمه على الخيار وعدمه، لا ينبغي الالتفات إليه.

ومن ذلك يعلم الحال في ما لو زوّج الوليّ الصبيّة بالكفو بدون مهر المثل توارثا أيضاً وإن كان لها الخيار ـ لو بلغت ـ في المهر، بل هو أولى من ذلك، فمن الغريب توقّف بعضهم فيه. نعم لو زوّجها بغير الكفو بدون مهر المثل ونحو ذلك ممّا هو مفسدة في الظاهر، أمكن القول بعدم التوارث بهذا العقد الذي هو فضولي، إلّا أن يقوم دليل معتدّ به من إجماع أو غيره بصحّة ذلك من الوليّ في خصوص النكاح مع جبره بأنّ لها الخيار في العقد بعد البلوغ، وحينئذٍ يتّجه التوارث فيه أيضاً.

٣٩/٢٠١ ـ ٢٠٢

٥ ـ توارث الزوجين الصغيرين بعقد الفضولي: [لو زوّجها (الصغيرين) غير الأب أو الجدّ كان العقد موقوفاً على رضاهما] سواء كانا موجودين ولكن لم يجيزا أو لم يردّا، أو قلنا بعدم اعتبار المجيز في الحال في صحّة عقد الفضولي، أو قلنا بجواز تزويج الحاكم لهما مع المصلحة.

وحينئذٍ فالحكم لو رضيا به [عند البلوغ والرشد] أو ردّاه أو أحدهما واضح [و] كذا لو ماتا قبل البلوغ، بل [لو مات أحدهما قبل ذلك بطل العقد ولا ميراث، وكذا لو بلغ أحدهما وأجاز ثمّ مات الآخر قبل البلوغ] فلا يكفي رضا أحدهما في تحقّق الزوجية. نعم [لو مات الذي رضي عزل نصيب الآخر من تركة الميّت وتُربّص بالحيّ فإن بلغ وأنكر] العقد وردّه ولم يرضَ به [فقد بطل العقد ولا ميراث، وإن أجاز صحّ وأُحلف أنّه لم يدعُه إلى الرضا الرغبة في الميراث] بلا خلاف أجده في شيءٍ من ذلك.

إنّما الكلام في انسحاب الحكم إلى غير محلّ النصّ والفتوى، كتزويج الفضولي الكاملين أو أحدهما، أو الوليّ أحد الصغيرين والفضولي الآخر، أو نحو ذلك، بل لعلّ المتّجه ترتّب الحكم ولو كان الذي دعاه إلى الرضا الرغبة في الميراث.

وفي المسالك: «يحكم ببطلان العقد إذا مات أحد المعقود عليهما بعد إجازته وقبل إجازة الآخر» وهو من غرائب الكلام، والمتّجه الصحّة في غير محلّ النصّ بلا يمين لا البطلان.

وكيف كان فظاهر النصّ والفتوى توقّف الزوجية على اليمين، فلو نكل سقطت، ولو منع منها مانع كجنون أو نحوه انتظر ما لم يحصل ضرر بذلك على الوارث أو المال، فيتّجه حينئذٍ دفعه إلى الوارث إلى أن يتحقّق اليمين.

وهل اليمين واجبة للتهمة بمعنى أنّها لا تجب مع ارتفاعها، أو تعبّداً والتهمة حكمة؟ وجهان، قد اختار

ثانيهما في المسالك، ولا يبعد الأوّل.

ولو كان المجيز المتأخّر الزوج فهل يتوقّف استحقاق المهر عليه على اليمين أيضاً؟ وجهان، أقواهما العدم. نعم ليس للوارث المطالبة به وإن وجب عليه دفعه إليه بعد فرض كون رضاه لا للطمع في الميراث، والظاهر استحقاقه الإرث منه، فيدفع منه ما زاد على نصيبه منه إلى الوارث. وهل له المقاصّة بباقيه عن باقي التركة؟ وجهان، ولعلّ أوّلهما أقواهما.

٢٠٦_٢٠٢/٣٩

٦ ـ ما يرثه كلّ من الزوجين من الآخر: لا خلاف بين المسلمين في أنّ الزوج يرث من جميع ما تركته زوجته من أرض وبناء وغيرهما، كما أنّه لا خلاف معتدّ به بيننا في أنّ الزوجة في الجملة لا ترث من بعض تركة زوجها، بل في الانتصار: ممّا انفردت به الإمامية حرمان الزوجة من أرباع الأرض، بل عن الخلاف والسرائر: الإجماع على حرمانها من العقار، نعم عن الإسكافي: أنّه إذا دخل الزوج أو الزوجة على الولد والأبوين كان للزوج الربع وللزوجة الثمن من جميع التركة عقاراً أو أثاثاً وصامتاً ورقيقاً وغير ذلك. وفي المحكيّ عن كشف الرموز: أنّه قول متروك، بل عن غاية المراد بعد أن حكى إجماع أهل البيت على حرمان الزوجة من شيءٍ مّا، وأنّه لم يخالف فيه إلّا ابن الجنيد، قال: وقد سبقه الإجماع وتأخّر عنه، ونحو ذلك عن المهذّب وغاية المرام.

لكن ومع ذلك قد يقال: إنّ خلوّ جملة من كتب الأصحاب ـ على ما قيل ـ كالمقنع والمراسم والإيجاز والتبيان ومجمع البيان وجوامع الجامع والفرائض النصيرية عن هذه المسألة، مع وقوع التصريح في جميعها بكون إرث الزوجة ربع التركة أو ثمنها الظاهر في العموم، ربما يؤذن بموافقة الإسكافي، بل لعلّ الظاهر عدم تعرّض عليّ بن بابويه وابن أبي عقيل لذلك أيضاً وإلّا لنُقل. فدعوى سبقه بالإجماع ولحوقه به لا تخلو من نظر، بل عن دعائم الإسلام: أنّ إجماع الأُمّة والأئمّة على قول ابن الجنيد. وهو كما ترى.

إنّما الكلام في أنّ ذلك خاصّ بالزوجة غير ذات الولد من الزوج أو مطلقاً، وفي الذي تحرم منه عيناً وقيمةً وعيناً لا قيمةً، وفي غير ذلك من فروع المسألة؟

خيرة المصنّف وجماعة ـ بل قيل: إنّه المشهور بين المتأخّرين ـ في الأوّل الأوّل، وفي الثاني مطلق الأرض من الأوّل، والآلات والأبنية من الثاني، فقال: [إذا كان للزوجة من الميّت ولد ورثت من جميع ما ترك، ولو لم يكن] ولد [لم ترث من الأرض شيئاً، وأُعطيت حصّتها من قيمة الآلات والأبنية، وقيل: لا تمنع إلّا من الدور والمساكن، وخرّج المرتضى قولاً ثالثاً وهو تقويم الأرض، وتسليم حصّتها من القيمة، والقول الأوّل أظهر]. لكن لم نقف لهم على دليل معتدّ به في هذا التفصيل، بل ظاهر النصوص ومعاقد الإجماعات عدم الفرق بين ذات الولد وغيرها، وكما هو ظاهر كثير من أصحابنا كالكليني والمفيد والمرتضى والشيخ في الاستبصار والحلبي وابن زهرة والحلّي وجماعة من المتأخّرين، بل عن السرائر الإجماع عليه صريحاً، فلا ريب في أنّ الأقوى عدم الفرق بين ذات الولد وغيرها في الحرمان.

كما أنّه لا ريب في أنّ الأقوى حرمانها من عين مطلق الأرض، من غير فرق بين الدور والمساكن وغيرهما، وفاقاً للمشهور نقلاً وتحصيلاً، بل عن الخلاف الإجماع عليه، فما في النافع ومحكيّ المقنعة والسرائر من الاختصاص بالدور والمساكن، واضح الضعف. وأضعف منه ما عن المرتضى من أنّها تُحرم من عين الأرض دون قيمتها.

فلا ريب في أنّ الأظهر حرمانها من مطلق الأرض عيناً وقيمةً، داراً أو بستاناً أو غيرهما، مشغولةً بزرع أو غرسٍ أو خاليةً.

نعم ترث القيمة خاصّة من آلات البناء كالطوب والجذوع والخشب والقصب والنقض، بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، بل في صحيح الأحول إلحاق الشجر والنخل بذلك، ولا بأس به وفاقاً لصريح جماعة، بل ربما احتمل إمكان إرادتها من الآلات في نحو عبارة المتن واللمعة وغيرهما.

وطريق التقويم أن تقوّم الآلات والشجر والنخل باقيةً في الأرض إلى أن تفنى مجّاناً وتُعطى حصّتها من ذلك، وربما احتمل ضعيفاً أن تقوّم باقيةً فيها بأُجرة، وربما قيل: أن تقوّم الأرض مجرّدة عن البناء والغرس، وتقوّم مبنيّةً مغروسة، فتُعطى حصّتها من تفاوت القيمتين، ومرجعه إلى ما ذكرناه، ولعلّه أحسن منه، فالأولى الاقتصار في كيفية التقويم على ما ذكرناه.

وهل يجبر الوارث على التقويم أو تجبر هي على الرضا بالعين إذا رضي الوارث؟ وجهان، إلّا أنّه اختار الأخير منهما بعض المتأخّرين، ولعلّ الأوّل لا يخلو من قوّة.

وذلك غير مبني على المعاوضة بمعنى عدم جواز تصرّف الوارث حتّى يدفع القيمة، بل الظاهر ثبوت ذلك في ذمّة الوارث، من غير فرق بين بذل الوارث العين وعدمه، ولا بين امتناعه من القيمة وعدمه، وإن كان مع الامتناع يبقى في ذمّته إلى أن يتمكّن الحاكم من إجباره على أدائها أو البيع عليه قهراً، ولو تعذّر ذلك كلّه يبقى في ذمّته إلى أن تتمكّن الزوجة من تخليصه ولو مقاصّة، سواء في ذلك الحصّة وغيرها.

ولو اجتمعت ذات الولد وغيرها وقلنا باختصاص الحرمان بالثانية ورثت ذات الولد كمال الثمن في رقبة الأرض من غير مشاركة أحد من الورثة معها، ومن دون دفع شيء إلى الثانية، وورثت أيضاً كماله من أعيان الآلات والشجر، لكن عليها للأُخرى مثلاً نصف ثمن قيمتها.

ثمّ إنّه لا يخفى أنّ الموافق للعدل توزيع الدَين والكفن ونحوهما على مجموع التركة من غير ضرر على أحد من الورثة، فلا يدفع جميعه من غير الأرض كي يلزم الضرر على الزوجة، ولا منها خاصّة كي يلزم على الورثة دونها، بل يوزَّع عليهما جميعاً، وإن كان العمل من جميع من عاصرناه على خلاف ذلك.

وعلى كلّ حال فهل يدخل في الآلات الدولاب والمحالة والعريش الذي يكون عليه أغصان الكرم ونحوها؟ وجهان، أقواهما دخول كلّ ما يسمّى من آلات البناء، من غير فرق بين ما اتّخذ للسكنى وغيرها من المصالح، كالرحى والحمام ومعصرة الزيت والسمسم والعنب والاصطبل والمراح وغيرها، بل قد يدخل في وجه صفرية الحمام

والمسبك ونحوهما فيها. أمّا القدر المثبتة في دكان ليصنع فيها الرؤوس والهريس ونحوهما فيمكن عدم عدّها في الآلات، فترث من عينها، كما أنّ الظاهر إرثها من آلات البناء المهدومة من آجر ونحوه، كما عن الصيمري الإجماع عليه، نعم لو كانت مبنيّة فلها القيمة وإن كانت مستعدّة للهدم. وكذا ما كان ثابتاً من الغرس والنخل ونحوهما وإن انتهى عمره واستعدّ للقطع على إشكال، ونحوه السعف اليابس وأغصان الشجرة اليابسة ونحو ذلك ممّا صار حطباً إلّا أنّه متّصل بأصله، ويحتمل إرثها من عين ذلك كلّه. أمّا النخل الصغار المعدّ للقلع بل لا ينتفع به من دون قلع فالظاهر استحقاقها القيمة منه، نعم لو كان مقلوعاً ورثت من عينه وإن كان معدّاً للغرس، بخلاف التمر ولو على الشجر، والزرع وإن لم يستحصل، بل لو كان بذراً فإنّها ترث من عينه.

هذا، ولكن لا ينبغي ترك الاحتياط بالصلح ونحوه في جميع محالّ الشكّ، وربما كان منه بيوت القصب ونحوه ممّا يستعمله أهل القرى، فيمكن حرمانها من العين فيها أيضاً، ويحتمل العدم، وربما كان منه أيضاً بعض ما يوضع في حجر الدار من المرآة ونحوها للزينة.

وأمّا القنوات والعيون والآبار والأنهار ونحوها فلا ريب في إرثها من قيمة الآلات إن كانت، ومن عين الماء الموجود حال الموت الذي ملكه الميّت قبل موته، بخلاف المتجدّد فإنّه ملك للوارث على الأصحّ وإن قلنا: إنّها ترث في حقّ الخيار مثلاً لو كان في الأرض على معنى أنّ لها الفسخ فترث من الثمن، كما أنّ للوارث فسخ الخيار لو فرض بيع الميّت أرضاً كي يعود المال أرضاً فلا ترث منه.

ثمّ إنّ الظاهر عدم الفرق في الولد بناءً على التفصيل به بين الذكر والأُنثى والخنثى، بل يمكن إلحاق الحامل بها، فيراعى حرمانها وعدمه حينئذٍ بولادته حيّاً كما في إرثه وإرثها.

وولد الزنا منهما ليس ولداً شرعاً بخلاف ولد الشبهة لهما، فلو أولدها شبهة ثمّ تزوّجها بعد ذلك ورثت من الجميع، مع احتمال الاختصاص بذات الولد من النكاح التي ترث به أو نظيره، فلو تمتّعها حينئذٍ وأولدها ثمّ تزوّجها بعد ذلك حرمت، نعم لو تزوّجها وأولدها ثمّ طلّقها وبعد الخروج من العدّة تزوّجها ورثت، وإن لم يكن الولد من التزويج الثاني إلّا أنّه من صنف الأوّل الذي ترث به، ولو كان ولد شبهة لها دونه لم تستحقّ به على الظاهر، بل وكذا العكس في وجه.

٣٩/٢٠٧ ـ ٢١٩

٧ ـ إرث الزوجة من زوجها المريض: [نكاح المريض مشروط] إرث الزوجة به [بالدخول] أو البراءة من ذلك المرض [فإن مات في مرضه ولم يدخل بطل العقد، ولا مهر لها ولا ميراث، وهي رواية زرارة] لكن قد تشعر نسبته إلى الرواية في المتن وإلى الشهرة في الدروس بنوع تردّد فيه ولم أجده لغيرهما عدا ما يحكى عن نصيرالدين من أنّه قال بعد نقله ذلك: «وفيه كلام» بل ولا لهما في غير الكتابين، بل جزما به في النافع واللمعة المتأخّرين عن الكتابين كما في فتاوى الأصحاب.

نعم صرّح بعضهم أنّ المراد ببطلان العقد في هذه النصوص عدم لزومه على وجهٍ يترتّب عليه جميع أحكامه حتّى بعد الموت من الميراث والعدّة، لا البطلان وعدم الصحّة حقيقةً، وإلّا لزم عدم جواز وطئه لها في المرض بذلك العقد. وفيه أنّه يمكن كون ذلك على جهة الكشف، ومنه يعلم قوّة القول بعدم الإرث لو ماتت هي في مرضه ثمّ هو مات بعدها في ذلك المرض، وإن أشكل على جماعة ذلك، فما وقع من بعضهم من الجزم بإرثه لها لا يخفى ما فيه، بل المتّجه الجزم بعدم الإرث. نعم ترثه ويرثها لو تزوّجت هي مريضة وماتت قبل الدخول.

والمراد بالدخول معناه المتعارف لا مجرّد اختلاطها معه وتمريضها إيّاه، كما عن بعضهم، نعم لا فرق على الظاهر بين القبل والدبر.

كما أنّ الظاهر جريان حكم التداعي في ما لو حصل الخلوة بها فادّعت هي الدخول وأنكره هو أو الوارث، بل لو قيل: إنّ القول قولها فيه، أمكن أن يكون ذلك بالنسبة إلى استحقاق المهر دون الإرث.

وإن مات المريض في مرض آخر بعد برئه من المرض الأوّل، أو مات بعد الدخول فلا ريب في صحّة العقد ولزومه وترتّب أحكامه.

بل لعلّ المتبادر الموت بذلك المرض، فلو فرض الموت بمرض آخر أو فرض قتله أو نحو ذلك ورثته وإن كان قد مات قبل البرء من مرضه، لكن الإنصاف عدم خلوّه من الإشكال، بل قد يستشكل أيضاً في طول المرض بحيث بقي سنين، خصوصاً إذا كان يمشي به، وكذا لو كان مرضه شبه الأدوار ونحو ذلك.

٣٩/٢٢٠ـ٢٢٢

٨ ـ إرث المريض من مطلّقته وإرثها منه:

طلاق/أوّلاً ١ ز (١٤٨/٣٢ـ١٥٨)

٩ ـ هل يتوارث الزوجان في النكاح المنقطع؟:

نكاح منقطع/ثالثاً ٧ (١٩٠/٣٠، ١٩٣، ١٩٥)

١٠ ـ هل يتوارث الزوج وزوجته المحرّمة عليه بالإفضاء؟:

إفضاء/٤ (٤٢٥/٢٩)،

نكاح/ثانياً ٨ ح (٤٢٥/٢٩)

ثامناً: الميراث بالولاء:

الولاء أحد أسباب الإرث بعد فقد النسب، إجماعاً أو ضرورة من المذهب بل الدين.

٢٢٣/٣٩

١ ـ ولاء العتق:

أ ـ مشروعية الإرث بولاء العتق: الأصل في ولاء العتق بعد الإجماع بقسميه السنّة المستفيضة، بل المتواترة من طرق العامّة والخاصّة.

٢٢٣/٣٩

ب ـ شروط ثبوت الولاء بالعتق: [إنّما يرث المنعم] بولاء العتق بشروط ثلاثة: الأوّل: [إذا كان] المعتق [متبرّعاً] بالعتق [و] الثاني: إذا [لم يتبرّأ من ضمان جريرته، و] الثالث: إذا [لم يكن للمعتق وارث مناسب].

[فلو] كان قد [أعتق في واجب كالكفّارة والنذور لم يثبت للمنعم ميراث] بلا خلاف أجده فيه، كما اعترف به في محكيّ السرائر، بل عنها وعن الانتصار والغنية الإجماع عليه، فما عن المبسوط في فصل الكفّارات، من ثبوت الولاء على المعتق في

الكفّارة، واضح الضعف، بل في الدروس: «الظاهر أنّ ذلك حكاية منه لتصريحه قبله بعدمه». نعم في المحكيّ عنه وابن حمزة ثبوته على أُمّ الولد لورثة مولاها بعد انعتاقها من نصيب ولدها، بل نفى الخلاف عنه فيه، إلّا أنّه تبيّن خلافه بمسير المشهور إلى ما عرفت، مضافاً إلى عدم صدق الإعتاق الذي هو سبب للولاء، بل هو غير صادق على سائر أفراد الانعتاق قهراً، بالقرابة أو غيرها، بعوض كان أو بغيره، وسواء كان الدخول في الملك اختياراً أو اضطراراً، خلافاً لهما أيضاً فأوجبا الولاء لمن ملك أحد قرابته فانعتق عليه سواء ملكه اختياراً أو اضطراراً، وفيه نظر. وكذا لو انعتق عليه بتنكيله إيّاه، بل لا أجد فيه خلافاً كما اعترف به في كشف اللثام.

٣٩/٢٢٣ ـ ٢٢٦

[و] أمّا الشرط الثاني فـ[ـكذلك] لا خلاف أجده في اعتباره، بل عن الخلاف الإجماع عليه، فـ[ـلو تبرّع] المولى بالعتق [واشترط سقوط الضمان] لم يرثه [و] إن لم يصرّح في التبرّي بعدمه.

نعم [هل يشترط في سقوطه] أي الضمان [الإشهاد بالبراءة؟ الوجه] أنّه [لا] يشترط، وفاقاً للمحكيّ عن الأكثر، فما عن النهاية والسرائر والجامع من اشتراطه فيه ضعيف. وهل يسقط التبرّي بعد العتق للولاء أم لا، بل لابدّ منه حينه؟ وجهان، ظاهر المحكيّ عن الأكثر، وصريح الفاضل في التحرير والشهيد في الدروس الثاني، لكن في الرياض: هو حسن لولا إطلاق التبرّي في النصّ. وفيه منع الإطلاق المزبور.

والسائبة من لم يتبرّع بعتقه، بل كان في كفّارة ونحوها، والمتبرّأ من ضمانه [و] كذا [لو نكل به فانعتق] بل كلّ من انعتق قهراً [كان سائبة].

[و] أمّا الشرط الثالث فلا خلاف ولا إشكال في اعتباره ضرورة أنّ الإرث بالولاء بعد فقد النسب إجماعاً بقسميه. فـ[ـلو كان للمعتَق] بالفتح [وارث مناسب قريباً كان أو بعيداً ذا فرض أو غيره لم يرث المنعم. أمّا لو كان] له وارث سببي كـ[ـزوج أو زوجة] لم يمنع المنعم، بل [كان سهم الزوجية لصاحبه، والباقي للمنعم أو من يقوم مقامه مع عدمه].

ولو أُعتق عبد ولم يعلم كونه سائبة أو لا فالظاهر كون ولائه للإمام عليه السلام.

٣٩/٢٢٩ ـ ٢٣٢

ب/١ً ـ ثبوت الإرث بالولاء مع كون العتق بالقرابة: يُتصوّر الإرث بالولاء مع كون العتق بالقرابة، واشتراط الإرث به بعدم المناسب مطلقاً في ما إذا كان صاحب الولاء غير مناسب للمعتق أصلاً مع كونه نازلاً منزلة من كان العتق سبب قرابته، بأن يكون صاحب الولاء قريباً لذلك القريب مع عدم قرابة للعتيق، وقد مات ذلك القريب فصار قريبه الذي ليس من أقرباء العتيق صاحب الولاء، كما إذا اشترى رجل أُمّه فانعتقت عليه فمات الرجل وكان له أخ من أبيه خاصّة، ولا وارث للأُمّ نسباً أصلاً، فإنّ ولاء الأُمّ للأخ حينئذٍ.

٣٩/٢٢٦

ب/٢ً ـ ثبوت الولاء على المدبّر والموصى بعتقه والمكاتب: يثبت الولاء على المدبّر إجماعاً في الدروس، بل والموصى بعتقه كذلك أيضاً. وأمّا

المكاتب فقد يقوى عدم الولاء عليه، والمحكيّ عن الخلاف والإيجاز والمبسوط والسرائر والوسيلة والغنية والجامع والإصباح والتحرير ثبوته مع الشرط، وهو الأقوى، بل لا يبعد ما عن المبسوط والخلاف والوسيلة والجامع من صحّة شرط الولاء على العبد الذي اشترى نفسه، بناءً على صحّته وصيرورته بذلك حرّاً لا ولاء لأحد عليه.

٣٩/٢٢٦ ـ ٢٢٨

ب/٣ً ـ ثبوت الولاء على العبد المنذور عتقه والمعتق تبرّعاً عن الغير: العبد المنذور عتقه قد يقال بالولاء عليه كما عن الشيخ، ويحتمل العدم. بل قد يستفاد من النصّ عدم الولاء لمن تبرّع بالعتق عن غيره وكان واجباً على الغير، خلافاً لظاهر المحكيّ عن الشيخ، وإن كان هو لا يخلو من وجهٍ أيضاً، بل ربما ظهر من الرياض كونه مفروغاً منه، لكن لا يخفى ما فيه.

٣٩/٢٢٨ ـ ٢٢٩

ب/٤ً ـ ثبوت الولاء للكافر على المسلم: يثبت الولاء للكافر ولو على مسلم، لكن إرثه مشروط بإسلامه أو إسلام من ينتقل إليه. ولو مات عتيق الكافر وهو حيّ والعتيق مسلم كان ولاؤه للإمام عليه السلام ولو كان للكافر ولد مسلم أو قريب ففي الدروس: في إرثه هنا نظر، قلت: لعلّ الأقوى الإرث.
٣٩/٢٢٩

جـ ـ اشتراك المنعمين بالعتق في الولاء: [إذا اجتمعت الشروط ورثه المنعم إن كان واحداً، وإن كانوا أكثر فهم شركاء في الولاء بـ]ـمقدار شركتهم في [الحصص، رجالاً كان المعتقون أو نساءً، أو رجالاً ونساءً] بلا خلاف أجده في شيءٍ من ذلك ولا إشكال.

٣٩/٢٣٢

د ـ إرث ولاء العتق:

د/١ً ـ قيام أولاد المنعم مقامه لو عدم في إرث العبد بالولاء: [لو عُدم المنعم، قال ابن بابويه: يكون الولاء للأولاد الذكور والإناث] سواء كان رجلاً أو امرأة، بل في اللمعة: أنّه المشهور، وإن كنّا لم نعرفه لغير الصدوق كما اعترف به في الروضة، نعم حكاه في كشف اللثام عن السرائر أيضاً، كما أنّه في الدروس عن الحسن: أنّ الولاء لأولاد المرأة مطلقاً، وعن المبسوط: أنّ وارثه وارث المال حتى قرابة الأُمّ، وفي المتن: [وهو حسن] لكن فيه أنّه مخالف لصريح النصوص. [ومثله في] محكيّ [الخلاف] والاستبصار إلّا أنّه قال: [إن كان] المنعم [رجلاً] واستدلّ على استثناء المرأة بالإجماع، وتبعه في الدروس ومحكيّ السرائر وإن كنّا لم نتحقّقه، لكن فيه أنّه مخالف أيضاً للنصوص الدالّة على تخصيصه بالذكور وإن كان المنعم رجلاً [و] لذا [قال المفيد: الولاء للأولاد الذكور دون الإناث، رجلاً كان المنعم أو امرأة] وتبعه في محكيّ الغنية والإصباح.

[و] الأقوى ما [قالـ]ـه [الشيخ في النهاية] وجماعة ـ بل قيل: هو المشهور ـ من أنّه [يكون] الولاء [للأولاد الذكور دون الإناث إن كان المعتق رجلاً، ولو كان امرأة كان الولاء لعصبتها].

٣٩/٢٣٢ ـ ٢٣٥

د/٢ً ـ مشاركة أبوي المنعم لو عُدم لأولاده في إرث العبد وصفة إرثهم له: [يرث الولاء

الأبوان] للمنعم [والأولاد] أي يقومون مقامه في إرث العبد عند موته، لا أنّ المراد إرثهم الولاء من المنعم عند فقده لأنّ التحقيق عدم كونه من الحقوق الموروثة، وفاقاً لصريح جماعة، بل عن الشيخ الإجماع عليه تارة، ونفي الخلاف أُخرى، ولا ظهور في المتن والنافع وغيرهما في ذلك (أي كونه من الحقوق الموروثة) ودعوى كونه خلاف ظاهر العبارة يدفعها وقوعها ممّن صرّح بعدم كونه موروثاً، كالفاضل في القواعد، فمن الغريب اختياره في الرياض.

وكيف كان فلا ريب في أنّ الأقوى كونه يورَث به لا يورَث، بل لم أجد مصرّحاً بذلك غيره، وأمّا عبارة المصنّف فالظاهر منها ما قلناه، كما يشهد له وقوعها من العلّامة بعد تصريحه بكونه يورَث به لا يورَث.

وتظهر الفائدة في مقامات عديدة: منها ما لو مات المنعم قبل العتيق وخلّف وارثاً غير الوارث عند موت العتيق مثل ما لو مات عن ولدين ثمّ مات أحدهما عن أولاد ثمّ المعتق، فعلى المختار يختصّ الولاء بالولد الباقي، وعلى الآخر يشاركه أولاد الابن الآخر.

والمراد من إطلاق المصنّف وغيره التعريض بابن الجنيد القائل باختصاص الابن في الولاء حيث يكون له كما في ما لو كان المعتق رجلاً.

نعم قد يشكل مشاركة الأُمّ، فما في الرياض من دعوى الشهرة على إرثها لم نتحقّقه، وعلى تقديره فالمتّبع الدليل لا هي.

٣٩/٢٣٦ ـ ٢٣٩

د/٣ً ـ من يثبت له ولاء المرأة المنعمة بالعتق بعد موتها: المختار كون الولاء في الامرأة بعد موتها لعصبتها دون الأولاد، واحتمال أنّ الأولاد والأب منها منافٍ للفرق بينها وبين الرجل بذلك، نعم قد يحتمل كونه للأب، وحينئذٍ يكون الولاء في المرأة بعد فقدها لعصبتها وإن وجد الأب والأولاد، إلّا أنّه يبعّده إرث المتقرّب به كالأخ والعمّ دونه، فيمكن إرادة الأب ومن يتقرّب به حينئذٍ من النصوص، ويقتصر في الخارج على الأولاد. ومن الغريب عدم تنقيح ذلك في كلمات الأصحاب، كعدم تنقيح العاقلة للعتيق في محلّه أيضاً، وأنّ الإرث هل يدور مدار العقل هنا أو لا؟ وعلى الأوّل يشكل إرث الأب والأولاد بناءً على أنّ العصبة هي العاقلة وهم ليسوا منهم، كلّ ذلك غير منقّح في كلامهم.

٣٩/٢٣٧ ـ ٢٣٨

د/٤ً ـ انفراد أبوي المنعم وأولاده دون أقاربه بالإرث بولائه: [مع] انفراد الأبوين والأولاد عن قريب للمعتق [لا يشاركهم أحد من الأقارب] وكذا بعضهم لمعلومية ترتّب الإرث بالولاء كالنسب، بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع على الظاهر عليه.

٣٩/٢٣٩

د/٥ً ـ قيام أولاد الأولاد مقام آبائهم في الإرث بالولاء: [يقوم أولاد الأولاد] الذكور منهم [مقام آبائهم عند عدمهم، ويأخذ كلّ منهم نصيب من يتقرّب به، كالميراث في غير الولاء] فلو خلّف أحدهم مثلاً واحداً والثاني عشرة كان الميراث بينهم نصفين.

٣٩/٢٣٩

د/٦ً ـ طبقات الورثة بالولاء وأصنافهم عند فقد المنعم وأبويه وأولاده: [مع عدم الأبوين

والولد ترثه الإخوة] والظاهر هنا مشاركة المتقرّب بالأب وحده المتقرّب بالأبوين، كما صرّح به في الروضة. [وهل ترث الأخوات؟ على تردّد، أظهره] كما عن المبسوط والخلاف [نعم] وفيه إشكال. نعم [تشترك الإخوة والأجداد] خلافاً للإسكافي فجعل الجدّ أولى، وهو شاذّ ضعيف، بل لعلّ الأخ أدخل في الحكم. [و] أمّا [الجدّات] فالأقوى عدم إرثهنّ.

[ومع عدمهم] فالولاء [للأعمام، و] أمّا [العمّات] فلا يرثن منه شيئاً [و] يقوم [بنوهم] مقامهم مع عدمهم كالإخوة [و] حينئذٍ فـ[ـيترتّبون الأقرب فالأقرب] في التعصيب، بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع ظاهراً عليه.

ومن الغريب ما في المسالك من موافقته هنا على عدم إرث الإناث من الأخوات والعمّات والجدّات، ومخالفته في الأُمّ فجعلها وارثة كالأب، مع عدم دليل يخصّها. [و] من هنا [لا يرث الولاء من يتقرّب بالأُمّ من الإخوة والأخوات والأخوال والخالات والأجداد والجدّات] بل مثله يرد على المصنّف أيضاً، فالأصحّ حينئذٍ عدم إرث إحدى النساء له من غير فرق بين من كان متقرّباً بالأب منهنّ ومن كان متقرّباً بالأُمّ، بل الذكور المتقرّبون بهنّ مثلهنّ في عدم الإرث وإن كنّ من قبل الأب.

٢٣٩/٣٩ ـ ٢٤٠

د/٧ ـ الوارث بولاء العتق عند فقد المنعم وقرابته: [مع عدم قرابة المنعم يرثه مولى المولى، فإن عُدم فقرابة مولى المولى لأبيه دون أُمّه].

وما في الوافي من تفسير خبر الحسن بأنّه إذا ترتّب المعتقون بأن أعتق رجل عبداً ثمّ أعتق العبد المعتَق عبداً وهكذا ثمّ مات العبد المعتَق الأخير فميراثه للمولى الأوّل، يمكن دعوى الإجماع على خلافه.

كما أنّ الإجماع متحقّق على الظاهر على تقديم مولى المولى على معتق الأب، نعم لو عُدم مولى المولى فلمعتق الأب مثلاً ثمّ لقرابته وهكذا، فإن عُدموا أجمع فلضامن الجريرة ثمّ للإمام عليه السلام لكن المصنّف وغيره اقتصروا على موالي المولى، وظاهرهم عدم طبقة أُخرى.

٢٤١/٣٩ ـ ٢٤٣

هـ ـ هل يرث العبد المعتَق من المنعم؟: [المنعم لا يرثه المعتَق] ـ بالفتح ـ بحال، فما عن ابني الجنيد وبابويه من أنّه يرثه مع فقد وارث له، واضح الضعف، بل الفساد.

٢٤٢/٣٩

و ـ وارث المنعم إذا لم يخلّف وارثاً: [لو لم يخلّف (المنعم) وارثاً و] لو مولى أو ضامن جريرة [يكون ميراثه للإمام عليه السلام دون المحرّر] العتيق.

٢٤٢/٣٩ ـ ٢٤٣

ز ـ بيع الولاء وهبته واشتراطه أو اشتراط عدمه في البيع: [لا يصحّ بيع الولاء ولا هبته ولا اشتراطه في بيع] بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه. نعم قد يقال بصحّة اشتراط عدمه في البيع مثلاً بأن يتبرّأ من ضمانه إذا أراد عتقه، بل لو قلنا بصحّة البراءة بعد العتق أمكن حينئذٍ اشتراط إسقاطه في عقد من العقود بعد ثبوته.

٢٤٣/٣٩

ح ـ ولاء ولد المعتَقة: [ميراث ولد المعتَقة] قبل عتقها أو بعد حملها ولم يتبعها الحمل أو اشترط الرقية ـ بناءً على جوازه ـ [لمن أعتقهم، ولو] كان إعتاقهم بأن [أُعتقوا حملاً مع أمّهم، ولا ينجرّ ولاؤهم] هنا إجماعاً، نعم [لو حملت بهم بعد العتق كان ولاؤهم لمولى أُمّهم إذا كان أبوهم رقّاً، ولو كان حرّاً في الأصل لم يكن لمولى أُمّهم ولاء. وإن كان أبوهم معتَقاً فولاؤهم لمولى الأب] دون الأُمّ، بل [وكذا لو أُعتق أبوهم بعد ولادتهم انجرّ ولاؤهم من مولى أُمّهم إلى مولى الأب] بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه.

وكيف كان فهل يشترط في الجرّ التحاق النسب بالأب شرعاً، فلا ينجرّ حينئذٍ مع زنا الأب واشتباه الأُمّ مثلاً؟ إشكال. بل قد يشكل أصل الولاء على ولد الزنا من الطرفين فضلاً عن جرّه، وإن كان العتق سبباً في حرّيته، وإن كان الأقوى ثبوته.

٣٩/٢٤٣ ـ ٢٤٦

ط ـ ولاء ولد المملوك من المعتقة لو أُعتق الجدّ ثمّ الأب: [لو تزوّج مملوك بمعتَقة فأولدها فولاء الولد لمولاها] بلا خلاف ولا إشكال نصّاً وفتوىً.

[فلو مات الأب وأُعتق الجدّ قال الشيخ: ينجرّ الولاء إلى معتق الجدّ، و] الحكم [كذلك لو كان الأب باقياً] نعم [لو أُعتق الأب بعد ذلك انجرّ الولاء من مولى الجدّ إلى مولى الأب] بل لو كان المعتَق جدّاً بعيداً انجرّ الولاء إلى مولاه، فإن انعتق الجدّ القريب انجرّ منه إلى مولاه، فلو أُعتق الأب انجرّ منه إلى مولاه.

٣٩/٢٤٦ ـ ٢٤٧

ي ـ ولاء ولد المملوك من المعتَقة إذا كان الجدّ حرّ الأصل أو وضعته لدون ستّة أشهر من العتق: لو كان الجدّ حرّ الأصل والأب مملوكاً فتزوّج بمولاة قوم فأولدها، احتمل أن يكون الولاء لمولى الأُمّ، والسقوط فلا يكون عليه ولاء لأحد، ولعلّه الأقوى، خلافاً لكشف اللثام فاختار الأوّل.

ولو كان الأبوان رقّاً فأُعتقت الأُمّ ثمّ وضعت لدون ستّة أشهر من أوّل العتق فإن قلنا بسراية عتق الأُمّ إلى الحمل لم ينجرّ الولاء لو عُتق الأب بعد ذلك، وإلّا كان الولد رقّاً. ولو أتت به لأكثر من ستّة أشهر مع بقاء الزوجية واحتمال الوطء بستّة أشهر لم يحكم برقّ الولد، وانجرّ ولاؤه إلى مولى الأب لو فُرض حصول عتقه.

٣٩/٢٤٧

ك ـ ولاء ولد المعتَقة إذا لاعنها معتَق: [لو أنكر المعتَق] بالفتح [ولد زوجته المعتَقة فلاعنته] انتفى الولد عنه شرعاً فلا ولاء لمولاه عليه [فإن مات الولد، ولا مناسب له، كان ولاؤه لمولى أُمّه]. نعم لو عُلمت حرّيته لم يكن لمولى الأُمّ عليه ولاء.

بل [لو اعترف به الأب بعد ذلك لم يرثه الأب، ولا المنعم على الأب، ولا من يتقرّب به (الأب)] على الأصحّ.

ولا وجه لاحتمال سقوط الولاء عنه مطلقاً فضلاً عن احتمال ثبوته لمولى الأب، من غير فرق بين تقدّم اللعان على العتق وتأخّره عنه، وبين تقدّمه على الولادة وتأخّره عنها.

٣٩/٢٤٧ ـ ٢٤٨

ل ـ من ينجرّ إليه الولاء عند فقد مولى الأب:

[ينجرّ الولاء] (في ما ينجرّ) [من مولى الأُمّ إلى مولى الأب، فإن لم يكن فلعصبة المولى] وإن علا مراعياً للترتيب بمعنى أنّه ينجرّ إلى المولى الأوّل ثمّ لعصبته ثمّ لمولى المولى ثمّ لعصبته وهكذا. [وإن لم يكن عصبة] أي عدم الموالي وعصبتهم [فلمولى عصبة مولى الأب] ثمّ إلى عصبات موالي العصبات مراعياً للترتيب.

[ولا يرجع إلى مولى الأُمّ] بعد انجراره منه، خلافاً لما عن ابن عبّاس من الحكم بعوده، وهو لا يخلو من وجه، لكن ظاهر الأصحاب عدم عوده.

[فإن فُقد الموالي] للأب [وعصباتهم وكان هناك ضامن جريرة صار (كان خ ل)] الولاء [له، وإلّا كان الولاء للإمام عليه السلام] وظاهره بقاء ولاء العتق عليه إلّا أنّه يرجع إلى الإمام عليه السلام ويحتمل انقطاع ولاء العتق وإرث الإمام عليه السلام له بولاء الإمامة كحرّ الأصل. وتظهر الثمرة بينه وبين الأوّل بعدم الردّ على الزوج والزوجة بناءً على القول به على الأوّل، كذا قيل. وفيه أنّه على كلّا الوجهين لا وارث غير الإمام فيتّجه الردّ عليهما معاً.

٣٩/٢٤٩ ـ ٢٥٠

م ـ ولاء عتيق المرأة وعتيق عتيقها إذا مات أحدهما أو كان العتيق أباً للمرأة ومات هو وعتيقه:

[امرأة أعتقت مملوكاً فأعتق المعتَق آخر، فإن مات الأوّل ولا مناسب له فميراثه لمولاته، وإن مات الثاني ولا مناسب له فميراثه لمعتِقه، فإن لم يكن الأوّل] أي المعتَق الأوّل [ولا مناسبوه كان ولاء الثاني لمولاة مولاه].

[ولو اشترت] المرأة [أباها فانعتق] عليها وقلنا بثبوت ولاءٍ لها عليه بذلك [ثمّ أعتق أبوها آخر ثمّ مات أبوها ثمّ مات المعتَق ولا وارث له سواها كان ميراث المعتَق لها النصف بالتسمية والباقي بالردّ لا بالتعصيب، إن قلنا: يرث الولاء ولد المعتِق وإن كنّ إناثاً، وإلّا كان الميراث لها بالولاء] ويحتمل العدم كما عن بعضهم، ولعلّ الأوّل أقوى.

٣٩/٢٥٠ ـ ٢٥١

ن ـ ولاء بنتي العبد من المعتَقة وولاء أبيهما إذا انعتق عليهما بالشراء وحكم الميراث إذا مات أو ماتتا: [لو أولد العبد بنتين من معتَقة] كانتا حرّتين وكان ولاؤهما لمعتق الأُمّ [فـ]ـإن [اشترتا أباهما انعتق عليهما] وكان ولاؤه لهما.

والفائدة في الخلاف هنا في العقل لا في الإرث، فمن أثبت الولاء أثبت العقل، ومن نفاه نفاه، والعقل يثبت للامرأة بمباشرة العتق، وإن لم يثبت لها بالنسب ولا بانتقال الولاء.

وعلى كلّ حال [فلو مات الأب] ولا وارث له غيرهما [كان ميراثه لهما] ثلثان [بالتسمية و] الباقي بـ[ـالردّ لا بالولاء لأنّه لا يجتمع الميراث بالولاء مع النسب].

[ولو ماتتا] أي البنتان [أو إحداهما والأب موجود] ولا وارث غيره [كان الميراث لأبيهما، ولو لم يكن موجوداً] ولا وارث لإحديهما غير الأُخرى [كان ميراث السابقة لأُختها] النصف [بالتسمية و] الباقي بـ[ـالردّ، ولا ميراث للمولاة] التي هي

الأُختأي لا ميراث لها من حيث كونها مولاة.

فـ[ـلو ماتت الأُخرى، ولا وارث لها هل يرثها مولى أُمّها؟ فيه تردّد منشأه هل انجرّ الولاء إليهما بعتق الأب أم لا؟ ولعلّ الأقرب] عند المصنّف [أنّه لا ينجرّ هنا] والأقرب حصول الجرّ، نعم كلّ واحدة منهما جرّت نصف ولاء أُختها إليها فيبقى نصف ولاء كلّ واحدة منهما لمولى أُمّها، وإن لم نقل بالجرّ فالولاء كلّه له.

والوجهان في انجرار ولائه إليه آتيان في ما لو أولد مملوك من معتَقة ابناً فولاؤه وولاء إخوته منها لمولى أُمّه، فإن اشترى الولد أباه عتق عليه، وانجرّ ولاء أولاده كلّهم إليه. وهل ينجرّ ولاء نفسه إليه فيبقى حرّاً لا ولاء عليه، أو يبقى ولاؤه لمولى أُمّه وإلّا لزم ثبوت الولاء على أبويه دونه مع كونه ولداً وهما رقّ في الأصل، أو عليهما ولاء، ومن كان كذلك ثبت عليه الولاء؟ فتأمّل جيّداً.

أمّا لو كان المشتري لأبيه ولد زنا وأعتقه ـ بناءً على عدم الانعتاق بقرابة الزنا ـ ثبت له الولاء قطعاً، وانجرّ ولاء الأولاد وولاؤه إليه، بل لا إشكال في انجرار ولائه نفسه إليه، فيكون حرّاً لا ولاء لأحد عليه.

٣٩/٢٥١ ـ ٢٥٣

س ـ ولاء المملوك لو اشتراه أحد الولدين مع أبيه فأعتقاه: [لو اشترى أحد الولدين مع أبيه مملوكاً فأعتقاه] كان الولاء لهما معاً [فـ]ـإذا [مات الأب ثمّ مات المعتَق كان لمن اشتراه مع أبيه ثلاثة أرباع تركته] أي المعتَق نصف بالولاء وربع بإرثه [ولأخيه الربع] بإرث الولاء خاصّة.

٣٩/٢٥٣

ع ـ ولاء ابن المعتَقة إذا أولده عبد ومن ينجرّ إليه الولاء: [إذا أولد العبد من معتَقة ابناً] فهو حرّ [فولاؤه] أي الابن [لمعتِق أُمّه، فلو اشترى الابن عبداً فأعتقه كان ولاؤه له] دون مولى أُمّه. [فلو اشترى] هذا العبد الذي هو [معتقه] أي الابن [أب المنعم] عليه بالإعتاق [فأعتقه، انجرّ الولاء من مولى الأُمّ إلى مولى الأب] الذي هو العبد المعتق [وكان كلّ واحد منهما مولى الآخر].

[فلو مات الأب فميراثه لابنه] دون مولاه الذي لا يرثه إلّا مع عدم النسب.

[فإن مات الابن ولا مناسب له] أصلاً [فولاؤه لمعتق أبيه] الذي هو عتيق الابن.

[وإن مات] العبد [المعتق ولا مناسب له، فولاؤه للابن الذي باشر عتقه].

[ولو ماتا] معاً [ولم يكن لهما مناسب، قال الشيخ] في المحكيّ من مبسوطه: [يرجع الولاء إلى مولى الأُمّ، وفيه تردّد] وفي القواعد: الأقرب العدم، بل عن المبسوط قبل ذلك الاعتراف به، وحينئذٍ يكون الميراث للضامن ثم للإمام عليه السلام لكن الأوّل لا يخلو من قوّة.

٣٩/٢٥٣ ـ ٢٥٤

ف ـ إرث العبد المكاتب:

مكاتبة/ثالثاً ١١ (٣٤/٢٩٣ ـ ٢٩٧)

٢ ـ ولاء تضمّن الجريرة:

أ ـ مشروعية ولاء ضمان الجريرة وترتّب الإرث والعقل عليه: [الجريرة] هي الجناية، ولا

خلاف نصّاً وفتوىً في مشروعيته، بل الإجماع بقسميه على أنّ [من توالى] وركن [إلى أحد] برضاه فاتّخذه وليّاً يعقله، و[يضمن حدثه ويكون ولاؤه له، صحّ ذلك ويثبت به الميراث] بل كان الميراث في الجاهلية وصدر الإسلام بذلك ثم نُسخ، بل ظاهر الأصحاب أنّه من العقود المعتبر فيها الإيجاب والقبول، بل قيل: إن كان أحدهما لا وارث له كان الإيجاب من طرفه، فيقول: عاقدتك على أن تنصرني وتمنع عنّي وتعقل عنّي وترثني، فيقول الآخر: قبلت، وإن كانا معاً لا وارث لهما، قال أحدهما: عاقدتك على أن تنصرني وأنصرك وتمنع عنّي وأمنع عنك وتعقل عنّي وأعقل عنك، وترثني وأرثك، فيقول الآخر: قبلت، وعلى هذا الفرد ينزّل ما عن المحقّق الثاني ضرورة عدم اعتبار التوارث والعقل فيه من الطرفين، كضرورة عدم اعتبار ما زاد على العقل والإرث فيه، بل قد يقال بكفاية أحدهما عن الآخر، خصوصاً العقل.

٣٩/٢٥٤ـ٢٥٦

ب ـ ما يعتبر وما لا يعتبر في عقد ضمان الجريرة وصفته وحكمه وحكم اشتراط الخيار وجريان الإقالة والوكالة والفضولية فيه: ظاهر النصوص اعتبار الإشهاد في عقد ضمان الجريرة، إلّا أنّي لم أجده لأحد من الأصحاب وإن تقدّم في ولاء العتق عن بعضهم ما يُستأنس به لذلك.

كما أنّه لم يبعد عدم اعتبار الإيجاب فيه من طرف خاصّ في الفرد الأوّل (أي كان أحدهما لا وارث له) بل هو كالصلح يصحّ من كلّ منهما.

نعم يعتبر فيه جمع الأمرين، فلو تراضيا على الإرث دون العقل أو بالعكس لم يصحّ.

وهل يعتبر اتّحاد الضامن والمضمون؟ وجهان، أقواهما العدم، فيجوز ضمان الواحد للأكثر بعقد واحد وبالعكس، فيشتركون حينئذٍ في عقله وميراثه، بل لا يبعد جواز ذلك على الترتيب بمعنى أن يتولّى شخصاً ثمّ إنّه يتولّى آخر، وإن كان لا يخلو من إشكال.

كما أنّه لا يخلو الحكم بكونه عقداً على وجه يعتبر فيه ما يعتبر في العقود اللازمة، من الألفاظ المخصوصة والعربية والمقارنة بين الإيجاب والقبول وتقديم الأوّل ونحو ذلك، من إشكال أيضاً، خصوصاً بعد التصريح من بعض والظهور من آخر بعدم اعتبار شيء فيه من ذلك ومن هنا لم يتعرّضوا لألفاظ إيجابه وقبوله، ولم يراعوا اشتقاقها من لفظه وما يقرب منه، كما هي عادتهم في العقود سيّما اللازمة التي هذا منها على المشهور منهم شهرة عظيمة كادت تكون إجماعاً، بل عن ظاهر السرائر الإجماع عليه، بل لم يُحكَ الخلاف فيه إلّا عن الخلاف والوسيلة، وأنّه مال إليه في المختلف، مع أنّ المنقول من عبارة مختصر الأوّل كأنّه غير ما نحن فيه.

بل لم نجد تصريحاً من أحد بجريان الإقالة فيه كغيره من العقود، ولا باشتراط الخيار، ولا بغير ذلك ممّا يجري في العقود اللازمة، فلا يبعد إرادة من أطلق العقد عليه كونه كالعقد في الإنشائية، وإلّا فهو أشبه شيء في الأسباب والمسبّبات. ولعلّه لذا لم يذكر المصنّف وجماعة كونه من العقود، بل اكتفى في تحقّقه بكلّ ما يتحقّق به التوالي المخصوص من غير اعتبار

لفظ، فضلاً عن أن يكون مخصوصاً، فيكفي فيه العقل المقترن بما يدلّ على ذلك ولا يكون حكمه حكم المعاطاة في غيره من العقود.

وعلى كل حال فالظاهر جريان الوكالة فيه، بل الظاهر جواز اتّحاد الموجب والقابل فيه مع الوكالة أو الولاية بوصاية أو حكومة، فضلاً عن جواز إيقاعه من الوصيّ والحاكم عمّن لهم الولاية عليه ضامنية أو مضمونية مع مراعاة المصلحة.

بل الظاهر جريان الفضولية فيه وإن لم نقل بكونه عقداً، بناءً على جريانها في الأعمّ منه.

٣٩/٢٥٦ـ٢٥٨

جـ ـ هل يتعدّى حكم الضمان إلى ورثة الضامن؟: [لا يتعدّى] حكم التوالي (الإرث والعقل) [الضامن] إلى أولاده وغيرهم، وعن الغنية الإجماع عليه.

٣٩/٢٥٨

د ـ هل يرث المضمون الضامن؟: لا يرث المضمون الضامن إلّا إذا كانا متضامنين، بلا خلاف يعتدّ به أجده فيه، وما عن المقنعة من: أنّه «إذا أسلم الذمّي وتولّى رجلاً مسلماً على أن يضمن جريرته ويكون ناصره كان ميراثه له» لا صراحة فيه بالانتقال، بل ولا ظهور.

٣٩/٢٥٨ـ٢٥٩

هـ ـ هل يترتّب ضمان الجريرة لو تعاهدا على الإرث ولم يتعرّضا للجريرة؟: لم نجد تصريحاً في شيء من النصوص بالاكتفاء في العقد بالتعاهد على الإرث من غير تعرّض للجريرة، وإن كان هو غير بعيد.

٣٩/٢٥٦

و ـ ضمان الجريرة بين المسلم والكافر: هل يجري ضمان الجريرة بين المسلم والكافر على أن يكون المسلم الضامن والكافر المضمون؟ إشكال. أمّا العكس فالظاهر عدم جوازه، نعم لا بأس به بين الكافرين.

٣٩/٢٥٨

ز ـ من يصحّ ضمان جريرته والإرث بولاء ضمانه: [لا] يصحّ أن [يضمن إلّا سائبة لا ولاء عليه، كالمعتَق في الكفّارات والنذور] أو المتبرّىء من ضمانه [أو حرّ] بالأصل [لا وارث له] مناسب [أصلاً] بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه. فإن ضمن حينئذٍ ذا الوارث وله مولى كان ضمانه باطلاً، وإن فقده بعد ذلك، أمّا لو ضمنه مجرّداً كما لو لم يكن للمضمون ولد مثلاً حال الضمان ثمّ ولد له بعد ذلك ففي بطلان العقد أو بقائه مراعى وجهان، ولعلّ قول المصنّف وغيره: [ولا يرث هذا إلّا مع فقد كلّ مناسب ومع فقد المعتق] مشعر بذلك، بل قيل: إنّهم قد صرّحوا في العقل أنّه لو فضل على المنعم شيء كان على ضامن الجريرة، إلّا أنّ الإنصاف عدم خلوّ الأوّل من قوّة.

٣٩/٢٥٩

ح ـ أولوية الضامن من الإمام عليه السلام بالإرث وإرث الزوج والزوجة نصيبهما معه: الضامن [أولى من الإمام عليه السلام] بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه.

نعم [يرث معه (الضامن) الزوج والزوجة نصيبهما

الأعلى].

٣٩/٢٥٩ ـ ٢٦٠

٣ ـ ولاء الإمام عليه السلام:

أ ـ وراثة الإمام لمن لا وارث له: [الإمام عليه السلام وارث من لا وارث له] نصّاً وإجماعاً بقسميه.

وفي خبر أبي بصير: «السائبة ليس لأحد عليها سبيل، فإن والى أحداً فميراثه وجريرته عليه، وإن لم يوالِ أحداً فهو لأقرب الناس لمولاه الذي أعتقه» ولم نعثر على عامل به.

كما أنّه لم نعثر على عامل بالنصوص المشتملة على أنّ إرثه لبيت المال، وفي بعضها لبيت مال المسلمين، الموافقة للعامّة، إلّا الإسكافي والشيخ في محكيّ الاستبصار، فلتُطرح أو تُحمل على التقيّة، أو على أنّ المراد ببيت المال، وإن أُضيف إلى المسلمين مال الإمام عليه السلام قيل: ويشير إليه ما عن الخلاف هنا: «ميراث من لا وارث له ينتقل إلى بيت المال، وهو للإمام عليه السلام خاصّة، وعند جميع الفقهاء ينتقل إلى بيت المال، ويكون للمسلمين» وهو كما ترى لا إشارة فيه إلى ذلك. ولعلّ في نقله إلى بيت المال إشعاراً بأنّ المأخوذ بحقّ الإمامة غير باقي أموال الإمام عليه السلام الحاصلة له بكسب ونحوه، ولذا قال في محكيّ الغنية والسرائر: «إذا مات الإمام عليه السلام انتقل الميراث إلى الإمام عليه السلام لا إلى غيره من ورثته» بل عن الأوّل إجماع الطائفة عليه.

أنفال/أوّلاً ٨ (١٦/١٢٨)، ٣٩/٢٦٠ ـ ٢٦١

ب ـ ما يصنع بتركة الميّت الذي لا وارث له: [إن كان] أي الإمام عليه السلام [موجوداً] حاضراً [فالمال له يصنع به ما يشاء]. ولكن في محكيّ المقنعة [و] النهاية أنّه: [كان عليّ عليه السلام يعطيه فقراء بلده وضعفاء جيرانه] وخلطاءه [تبرّعاً].

[وإن كان غائباً] فعن جماعة أنّه يحفظ له بالوصاية أو الدفن إلى حين ظهوره، بل عن ظاهر الخلاف الإجماع عليه، والمشهور أنّه [يقسّم بين الفقراء والمساكين] مطلقاً، وفي اللمعة هنا والدروس في بحث الأنفال من كتاب الخمس: قسمته بين فقراء بلد الميّت ومساكينه، والأوسط أوسط، وقد يحتمل أنّه من الأنفال التي ثبت تحليلهم إيّاها للشيعة في زمن الغيبة، لكن الأقوى الأوسط، ومصرفه الصدقة به عنه عليه السلام هذا مع عدم تحقّقنا الخلاف فيه إلّا من الشيخ في الخلاف، ولا ريب في شذوذه، ومنه يعلم ما في دعواه الإجماع عليه.

نعم قيل: إنّ الأولى الاقتصار فيه على فقراء بلده، وفيه (نظر) والأولى إيصاله إلى نائب الغيبة المأمون فيصرفه على حسب ما يراه من المصلحة.

ومن الغريب ما وقع في الرياض من الميل إلى تخصيص الهاشمي به، وهو شيء لم نعرفه لغيره.

٣٩/٢٦١ ـ ٢٦٤

جـ ـ دفع تركة من لا وارث له إلى غير سلطان الحقّ: [لا يدفع (ميراث من لا وارث له) إلى غير سلطان الحقّ إلّا مع الخوف أو التغلّب] بلا خلاف ولا إشكال، فلو فعل حينئذٍ كان ضامناً، فما عن بعض أصحاب الشافعي من التخيير بين الدفع إليه والحفظ إلى ظهور إمام عادل والصرف إلى مصالح المسلمين، واضح الفساد.

٣٩/٢٦٤

د ـ وراثة الإمام الحربيّ الذي لا وارث له: [من مات من أهل الحرب وخلّف مالاً فماله للإمام عليه السلام إذا لم يكن له وارث] بلا خلاف فيه بيننا ولا إشكال.

٢٦٥/٣٩

هـ ـ مطالبة الإمام إذا ورث المقتول بالقود أو الدية أو عفوه عن القاتل: [إذا لم يكن للمقتول وارث سوى الإمام عليه السلام فله المطالبة بالقود أو الدية مع التراضي، وليس له العفو] وفاقاً للأكثر، خلافاً للمحكيّ عن ابن إدريس فأجاز للإمام العفو، وفيه أنّه كالاجتهاد في مقابلة النصّ.

٤٣/٣٩ ـ ٤٤

تاسعاً: لواحق الإرث:

١ ـ ميراث ولد الملاعنة:

أ ـ ورثة ولد الملاعنة وكيفية توزيع تركته على طبقاتهم وأصنافهم: لا خلاف في أنّه [يرث ولد الملاعنة ولده وأُمّه] والزوج أو الزوجة، بل الإجماع بقسميه عليه، دون أبيه.

وحينئذٍ فـ[ـللأُمّ السدس] خاصّة [والباقي للولد] إن كان ذكراً أو ذكراً وأُنثى [للذكر سهمان وللأُنثى سهم] وإن كان أُنثى فلها النصف مع الاتحاد، والثلثان مع التعدّد، والباقي ردّ عليها أو عليهنّ وعلى الأُمّ، وإن لم يكن له إلّا ولده اختصّ الإرث بهم.

[ولو لم يكن] له [ولد] أصلاً وإنّما له أُمّ خاصّة [كان المال] جميعه [لأُمّه الثلث بالتسمية والباقي بالردّ، و] لكن [في روايتـ]ـي زرارة وأبي عبيدة: [ترث] الأُمّ [الثلث والباقي للإمام عليه السلام] وعن الصدوق العمل بها مع ظهوره عليه السلام، والإسكافي و[1] الاستبصار إذا لم يكن لها عصبة يعقلون عنه، إلّا أنّ الردّ عند أوّلها على بيت مال المسلمين وثانيها على الإمام عليه السلام [و] القول [الأوّل أشهر] فتوىً وروايةً، بل هو المشهور نقلاً وتحصيلاً، بل عن الخلاف والمبسوط وغيرهما الإجماع عليه، بل يمكن أن لا يكون مذهباً للشيخ في الاستبصار خصوصاً بقرينة موافقته للأصحاب في باقي كتبه وحكايته الإجماع، كما أنّ المحكيّ عن الصدوق في المقنع الموافقة أيضاً، فمن الغريب بعد ذلك كلّه ميل المقدّس الأردبيلي وغيره إلى العمل بها.

[و] كيف كان فـ[ـمع عدم الأُمّ والولد يرثه] الطبقة الثانية، وهم هنا [الإخوة للأُمّ وأولادهم والأجداد لها وإن علوا، ويترتّبون الأقرب فالأقرب. ومع عدمهم يرثه الأخوال والخالات وأولادهم على] حسب [ترتيب الإرث، وفي كلّ هذه المراتب يرث الذكر والأُنثى سواء.

فإن عدم قرابة الأُمّ أصلاً حتّى لا يبقى لها وارث] أصلاً [وإن بعد، فميراثه لـ]ـمولى المعتق ثمّ الضمان ثمّ [الإمام عليه السلام بلا خلاف أجده في شيء من ذلك ولا إشكال.

كما لا خلاف [و] لا إشكال في أنّ [الزوج والزوجة يرثان] منه [نصيبهما مع كلّ درجة من هذه الدرجات] وهو [النصف للزوج والربع للزوجة مع عدم الولد، ونصف ذلك معه].

٢٦٥/٣٩ ـ ٢٦٨

ب ـ حكم وراثة الأب ولد الملاعنة: ولد الملاعنة [لا يرثه أبوه ولا من يتقرّب به] من غير

١ ـ في الجواهر: «في» والتصحيح من الطبعة الحجرية.

خلاف في ذلك نصّاً وفتوىً، وكذلك هو لا يرثهم.

٣٩/ ٢٧٠

جـ ـ حكم وراثة ولد الملاعنة أُمّه وولده وقرابة أُمّه: لا خلاف ولا إشكال في أنّ ولد الملاعنة يرث أُمّه وولده [وهل يرث هو قرابة أُمّه] من الإخوة والأخوات والأخوال والخالات والأجداد والجدّات لها؟ [قيل] والقائل المشهور شهرة عظيمة كادت تكون إجماعاً، بل لعلّها كذلك: [نعم] يرثهم، بل عن المبسوط والغنية والسرائر وغيرها أنّه مذهب الأصحاب من غير خلاف، وعن التهذيب: أنّه الذي يقتضيه شرع الإسلام، وهو كذلك. [وقيل] والقائل الشيخ في محكيّ الاستبصار: [لا يرث إلّا أن يعترف به الأب، وهو] قول [متروك] لم نعرف أحداً وافقه عليه ممّن تقدّمه أو تأخّره، بل لم يعلم كونه قولاً له، ومن هنا قال في محكيّ التهذيب: العمل بما تضمّن من الأخبار، من أنّ ولد الملاعنة يرث أخواله كما أنّهم يرثونه، أحوط وأولى.

٣٩/ ٢٦٨ ـ ٢٧٠

د ـ حكم التوارث بين ولد الملاعنة وأبيه وقرابة أبيه مع الاعتراف به: [إن اعترف] الأب [بعد اللعان ورث هو الأب ولا يرثه الأب] إجماعاً بقسميه ونصوصاً.

[وهل يرث أقارب أبيه مع الاعتراف؟ قيل] والقائل أبو الصلاح في المحكيّ من كافيه، والشيخ مفيد الدين ولد الشيخ في ما حكي عنه، والفاضل في بعض كتبه على ما حكاه عنه في المسالك، وإن كنّا لم نتحقّقه: [نعم، والوجه أنّه لا يرثهم ولا يرثونه] وفاقاً للمشهور، بل عن الغنية الإجماع عليه. فما عن المقدّس الأردبيلي من الميل إلى التوارث بينهم في غير محلّه، بل (وكذا) قول الفاضل في القواعد هنا من أنّه لو قيل: يرثهم إن اعترفوا به وكذّبوا الأب في اللعان ويرثونه، كان وجهاً.

٣٩/ ٢٧٠ ـ ٢٧١

هـ ـ استواء المتقرّب بالأبوين لولد الملاعنة مع المتقرّب بالأُمّ خاصّة في الميراث: [لو خلّف] ابن الملاعنة [أخوين أحدهما لأبيه وأُمّه والآخر لأُمّه، فهما سواء، وكذا لو كانا أُختين أو أخاً وأُختاً وأحدهما للأب والأُمّ] والآخر للأُمّ فإنّ الجميع يتساوون كالإخوة والأخوات من الأُمّ خاصّة.

[وكذلك] الكلام في ما [لو خلّف ابن أخيه لأبيه وأُمّه وابن أخيه لأُمّه، أو خلّف أخاً وأُختاً لأبويه مع جدّ أو جدّة] للأُمّ، فإنّه يقسّم [المال بينهم أثلاثاً].

٣٩/ ٢٧٢

و ـ مقاسمة ولد الملاعنة من أخيه لأبويه أخاه من أبيه ونصيب كلّ منهما: لو مات أخ لابن الملاعنة من أبيه وأُمّه وقد كان له أخ من أبيه، لم يحجبه، بل اشتركا في ميراثه، فيأخذ هو حصّة الأخ من الأُمّ السدس، والباقي للأخ من الأب.

٣٩/ ٢٧٢

ز ـ ميراث ولد الملاعنة من أُمّه إذا انفرد أو اجتمع معه أبواها أو أحدهما: [إذا ماتت أُمّه (أي ولد الملاعنة) ولا وارث لها سواه فميراثها له] ولا يشاركه أبوه وإن كان قد اعترف الأب به بعد اللعان.

[ولو كان معه أبوان] لها [أو أحدهما فلهما السدسان، أو لأحدهما السدس، والباقي له إن كان

ذكراً، وإن كان أُنثى فالنصف لها، والباقي يردّ بموجب السهام] أخماساً أو أرباعاً.

٣٩/٢٧٢ ـ ٢٧٣

ح ـ ما يتوارث به توأماً الملاعنة لو ولدتهما بعد اللعان: [لو أنكر الحمل وتلاعنا فولدت توأمين توارثا بالأُمومة دون الأُبوّة] بلا خلاف أجده فيه، بل في الدروس نسبته إلى جميع الأصحاب، فيرث حينئذٍ كلّ منهما سدس الآخر لو مات قبله، كالولدين المتعاقبين المنفيين باللعان، واحتمال الفرق مدفوع.

٣٩/٢٧٣

٢ ـ ميراث الولد المخلوع إذا تبرّأ الأب من جريرته وميراثه: [لو تبرّأ عند السلطان من جريرة ولده ومن ميراثه ثمّ مات الولد، قال الشيخ في] محكيّ [النهاية] والاستبصار وابن حمزة في محكيّ الوسيلة، والقاضي في محكيّ المهذّب والكيدري في محكيّ الإصباح: [كان ميراثه لعصبة أبيه دون أبيه، وهو قول شاذّ] كما اعترف به غير واحد، لم نعرف القائل به عدا من عرفت، بل عن السرائر والتنقيح الإجماع من المسلمين على خلافه، بل قد تكرّر منّا أنّ النهاية والاستبصار ليسا بكتابي فتوى، مع أنّه ذكره في الأخير احتمالاً، بل عنه في الحائريات موافقة الأصحاب. فالمسألة حينئذٍ من الواضحات.

٣٩/٢٧٣ ـ ٢٧٤

٣ ـ ميراث ولد الزنا:

أ ـ حكم التوارث بين ولد الزنا من الطرفين وأبويه: [ولد الزنا] من الطرفين [لا يرثه الزاني] كالعكس، بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه. [ولا] ترثه [التي ولدته ولا أحد من أنسابها، ولا يرثهم هو] بلا خلاف معتدّ به أجده في شيء من ذلك، بل يمكن تحصيل ما أشعرت به عبارة غير واحد من الأصحاب من الإجماع.

نعم عن الصدوق وأبي الصلاح وأبي عليّ: أنّه يرث أُمّه ومن يتقرّب بها ويرثونه على حسب حال ابن الملاعنة.

٣٩/٢٧٤ ـ ٢٧٧

ب ـ الوارث لولد الزنا: [ميراثه] أي ابن الزنا [لولده] خاصّة دون أبيه وأُمّه فضلاً عن أقاربهما [ومع عدمهم] فـ[ـلـ]ـمولى المعتق ثمّ الضامن ثمّ [الإمام عليه‌السلام] بلا إشكال في شيء من ذلك، بل ولا خلاف.

كما لا إشكال [و] لا خلاف في أنّه [يرث الزوج والزوجة نصيبهما الأدنى مع الولد، والأعلى مع عدمه].

٣٩/٢٧٧

٤ ـ ميراث الخنثى:

أ ـ تعريف الخنثى والضابط في تعين حقيقته وتوريثه: [الخنثى] إمّا ذكر أو أُنثى في الواقع لعدم الواسطة على الظاهر، وهو [من له فرج الرجال والنساء] ولا خلاف ولا إشكال في أنّه [يرث على الفرج الذي] يبول منه، فإن كان من فرج الرجال ورث ميراث ذكر، وإن كان من فرج النساء ورث ميراث الأُنثى، بل الإجماع بقسميه عليه.

فإن بال منهما فمن حيث [يسبق منه البول] بلا خلاف محقّق أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه.

[فإن جاء] البول [منهما] دفعةً [اعتبر الذي

ينقطع أخيراً فيورث عليه] إجماعاً في محكيّ السرائر والتحرير والمفاتيح وظاهر الغنية والخلاف، بل وكتاب الإعلام للمفيد. وتوهّم القاضي في ما حكي من جعل العلّامة الانقطاع أوّلاً، ولا ريب في ضعفه، كضعف المحكيّ عن الصدوق والإسكافي والمرتضى من عدم اعتبار الانقطاع أصلاً.

والضابط بعد تعذّر العلم بمعرفة الحال واشتراكها في جملة من الأمارات الرجوع إلى غير ذلك من خواصّ الرجل والأُنثى، فيحكم عليها حينئذٍ من غير فرق بين المنصوص وغير المنصوص، كنبات اللحية ونحوها.

ولو فرض تعارضها لا على جهة الاشتراك فيها، كالبول منهما جميعاً أو السبق كذلك، بل كان على وجه اختصاص أحد الفرجين بالسبق والآخر بتأخر الانقطاع بحيث يزيد على قدر السبق، وبنبات اللحية والحيض ونحو ذلك، رجع أيضاً إلى ترجيح إحدى الأمارتين على الأُخرى، باعتضاد أمارة، أو زيادة غلبة، ونحو ذلك ممّا يفيد الظنّ بها، فإن فُقد كان مشكلاً. وقد يحتمل كون المدار على الأمارات المنصوصة بالنصّ المعتبر دون غيرها وإن أفاد الظنّ، كما أنّه يحتمل ملاحظة الترتيب فيها فيعتبر السبق حينئذٍ وإن تأخّر الانقطاع في الآخر، لكن الأقوى الأوّل.

وكيف كان [فإن] كانت مشكلاً بأن كان المخرجان قد [تساويا في السبق (والتأخّر)] ولم يكن هناك أمارة [قال] الشيخ [في الخلاف: يعمل فيه بالقرعة، محتجّاً بالإجماع والأخبار] وعن الإيضاح أنّه قوّاه، بل عن اليوسفي حكايته عن العجلي وجماعة من معاصريه، وفي كشف اللثام: «لا شبهة في أنّه لابدّ منها إذا ماتت ولم يستعلم حالها» وفيه أنّه محل للنظر.

[وقال] الشيخ [في النهاية والإيجاز والمبسوط: يعطى نصف ميراث رجل ونصف ميراث امرأة] كما هو المحكيّ عن المفيد والصدوقين وسلّار وابني حمزة وزهرة والمحقّق الطوسي والآبي والعلّامة وولده وابن أُخته والشهيدين وأبي العبّاس والصيمري والمقداد وغيرهم، بل هو المشهور نقلاً [و] تحصيلاً، بل عن الغنية الإجماع عليه.

[وقال المفيد] في المحكيّ عنه في كتاب الإعلام [والمرتضى] في المحكيّ من انتصاره، والحلّي في المحكيّ من سرائره: [تُعَدّ أضلاعه] أي الخنثى [فإن استوى جنباه فهو امرأة، وإن اختلفا] بأن كانت تسعة في اليمين وثمانية في اليسار، أو غير ذلك على ما اختلفت به الرواية [فهو ذكر، واحتجّاه] أي الأوّلان، بل والثالث [بالإجماع] مع ذلك [والإجماع] المزبور، وإن قال المصنّف: [لم نتحقّقه] لكن لا يخفى عدم صلاحية مثل ذلك لردّه بعد عدالة حاكيه وقرب عصره، فلا محيص عن اعتبار ذلك. نعم لا ريب في عدم تيسّره غالباً على وجهٍ تطمئنّ النفس بمعرفة ذلك خصوصاً في الجسم السمين ولذا ذكروا عليهم السلام غير ذلك من الأمارات، وحكموا بإعطاء نصف النصيبين لعلمهم عليهم السلام بعدم تيسّر معرفة هذه العلامة لغيرهم، إلا أنّه لا ينبغي التأمل في اعتبارها مع فرض تحقّقها، وإلّا فنصف النصيبين أو القرعة على اختلاف القولين

اللذين يمكن الجمع بين دليليها بالتخيير إن لم يقم إجماع على خلافه، ولم أتحقّقه، بل قيل: إنّ التخيير هو المفهوم من مطاوي بعض الفتاوى.

لكن قد يشكل الاكتفاء هنا بشهادة النساء في ذلك، فالأولى الاقتصار على شهادة الرجال فينظرون حينئذٍ إلى مبالها وسبق بولها وإن استلزم ذلك النظر إلى عورة متيقّنة.

ولعلّ الأولى ما قاله أبوالحسن عليه السلام لمّا سأله يحيى بن أكثم عن الخنثى وعن قول علي عليه السلام فيها: «أنّها تورّث على المبال» من ينظر إليه إذا بال؟: «..ينظر قوم عدول يأخذ كلّ واحد منهم مرآة وتقوم الخنثى خلفهم عريانة فينظرون في المرآة فيرون شبحاً فيحكمون عليه» وهو جيد جداً.

٣٩/٢٧٧ ـ ٢٨٦

ب ـ كيفية توريث الخنثى إذا انفرد أو كانوا أكثر: [إن انفرد] الخنثى [أخذ المال] من غير إشكال [وإن كانوا] أي الخناثى [أكثر فعلى القرعة يقرع، فإن كانوا ذكوراً أو إناثاً فالمال سواء، وإن كان بعضهم إناثاً فللذكر مثل حظّ الأنثيين، وكذا يعتبر لو قيل بعدّ الأضلاع. و] أمّا المصنّف وغيره فقد قالوا: إنّ المتّجه [على ما اخترناه] من إعطاء نصف النصيبين [يكونون سواء في المال وإن كانوا مئة] وهو كذلك.

٣٩/٢٨٦

جـ ـ كيفية التوريث إذا اجتمع مع الخنثى ذكر أو أنثى: [لو اجتمع مع الخنثى ذكر بيقين قيل] كما عن النهاية والإيجاز بل عن المبسوط: أنّه الأصل المعوّل عليه، وعن التحرير: أنّه استحسنه: [يكون للذكر أربعة أسهم وللخنثى ثلاثة] فالقسمة حينئذٍ من سبعة. [ولو كان معهما أُنثى كان لها سهمان] فهي من تسعة حينئذٍ، كما أنّها من خمسة لو كان مع الخنثى أُنثى خاصّة، ثلاثة للخنثى وسهمان للأُنثى، وهذا الطريق هو المسمّى بطريق التحقيق.

[وقيل] كما عن جماعة [بل] في محكيّ الإيضاح وتعليق الكركي على النافع والتنقيح أنّه المشهور، وفي المسالك أنّه أظهر بينهم: [يقسّم الفريضة مرّتين وتفرض في مرّة ذكراً وفي الأُخرى أُنثى، وتعطى نصف النصيبين] كما يعطى مشاركها من الذكر والأُنثى نصف النصيبين على التقديرين أيضاً.

[وطريق ذلك أن ينظر في أقلّ عدد يمكن قسم فريضتها منه، ويضرب مخرج إحدى الفريضتين في الآخر] إذا كان المخرجان متباينين، وهما اللذان إذا أسقط الأقلّ من الأكثر مرّة أو مراراً بقي واحد، مثل ثلاثة عشر وعشرين فإنّك إذا أسقطت ثلاثة عشر من عشرين بقي سبعة، فإذا أسقطت سبعة من ثلاثة عشر بقي ستّة، فإذا أسقطت ستّة من سبعة بقي واحد.

[مثال ذلك: خنثى وذكر، فتفرضها ذكرين، فتطلب] لهما [مالاً له نصف ولنصفه نصف] حتّى يعرف نصيب الخنثى منه [و] ليس أقلّ عدد كذلك [هو] إلّا [أربعة، ثمّ تفرضها ذكراً وأُنثى فتطلب مالاً له ثلث ولثلثه نصف] حتّى يعرف نصيب الخنثى منه [و] ليس أقلّ عدد [هو] كذلك إلّا [ستّة، وهما] أي مخرج الفريضة أي الستّة والأربعة [متّفقان بالنصف] وحينئذٍ [فتضرب نصف أحد المخرجين] وهو إمّا الاثنان أو الثلاثة [في] تمام مخرج [الآخر] وهو الستّة

أو الأربعة، كما هي القاعدة في المتوافقين بالنصف، وحينئذٍ [فيكون] الحاصل في ما نحن فيه على كلّ حال [اثني عشر، فيحصل للخنثى تارةً النصف، وهو ستّة] من الاثني عشر، وهي على فرض كونها ذكراً [و] يحصل لها [تارةً] أُخرى [الثلث، وهو أربعة] على فرض الأُنوثة [فيكون] الحاصل لها على التقديرين [عشرة، ونصفه] المستحقّ للخنثى حينئذٍ [خمسة، وهو نصيب الخنثى] من الاثني عشر [ويبقى] منها [سبعة للذكر] وهي نصف استحقاقه أيضاً على تقديري ذكورية الخنثى وأُنوثيتها.

[وكذا] الكلام [لو كان] المجتمع معها [بدل الذكر أُنثى، فإنّها تصحّ من اثني عشر أيضاً، فـ]ـإنّها جامعة لما ذكر، لكن [يكون للخنثى سبعة] من الاثني عشر [وللأُنثى خمسة] منها.

٣٩/٢٨٦ ـ ٢٨٩

د ـ كيفية التوريث إذا اجتمع مع الخنثى ابن وبنت أو اتّفق معهم زوج أو زوجة: [لو كان مع الخنثى ابن وبنت فإذا فرضت] الخنثى ذكراً صار الوارث [ذكرين وبنتاً] و[كان المال] بينهم [أخماساً] سهمان لكلّ من الذكرين وسهم للأُنثى [وإذا فرضتـ]ـها أُنثى صار [ذكراً وبنتين] و[كان] المال بينها [أرباعاً] سهمان للذكر ولكلّ من البنتين سهم، وبين المخرجين التباين [فتضرب] مخرج الأقلّ وهو [الأربعة، في] مخرج الأكثر وهو [خمسة، يكون] الحاصل [عشرين. لكن لا يقوم لحاصل الخنثى] معه [نصف صحيح] إذ هو خمسة على تقدير وثمانية على آخر، وليس له نصف صحيح [فـ]ـاحتجنا إلى أن [نضرب مخرج النصف وهو اثنان] اللذان هما أقلّ عدد يخرج منه النصف صحيحاً [في] المجتمع من الضرب الأوّل أي [عشرين، فيكون] الحاصل [أربعين، فـ]ـتقسّم على الجميع، و[تصحّ الفريضة بغير كسر] فيعطى الذكر حينئذٍ ثمانية عشر من الأربعين، والأُنثى تسعة، والخنثى ثلاثة عشر وهو نصف مستحقّهم على التقديرين.

ولا يخفى اختلاف كيفية القسمة وتفاوتها على الطريقين ضرورة كونها على الأوّل في المثال الأوّل سباعية (أي في مسألة اجتماع خنثى وذكر) فللخنثى ثلاثة أسباع الاثني عشر وهي خمسة وسبع، فالتفاوت حينئذٍ سبع، وفي المثال الثاني (أي اجتماع الخنثى مع ذكر وأُنثى) لها من الاثني عشر ثلاثة أخماسها وهي سبعة وخمس، فالتفاوت حينئذٍ خمس، وفي المثال الثالث (اجتماع الخنثى مع ابن وبنت) أربعة من الاثني عشر التي يستحقّ منها على الطريق الثاني أربعة إلّا نصف الخمس، فالتفاوت بنصف الخمس، كما أنّ التفاوت بثلث واحد في قسمة الأربعين بينهم على الطريقين. والإنصاف كون الخبر ألصق بالطريق الأوّل.

وكيف كان [فإن اتّفق معهم زوج أو زوجة صحّحت مسألة الخناثى ومشاركيهم أوّلاً] بأحد الطريقين [دون الزوج أو الزوجة، ثمّ ضربت مخرج نصيب الزوج أو الزوجة في ما اجتمع].

[مثاله: أن يجتمع ابن وبنت وخنثى وزوج، وقد عرفت أنّ سهام الخنثى ومشاركيه] على الطريق الأوّل تسعة وعلى الثاني [أربعون، فتضرب مخرج

سهم الزوج وهو أربعة في أربعين] على الثاني [فيكون] ستّة وثلاثين على الأوّل و[مئة وستّين] على الثاني [يعطى الزوج الربع] تسعة على الأوّل و[أربعين] على الثاني [ويبقى] سبعة وعشرون على الأوّل و[مئة وعشرون] على الثاني، فيقسّمها على من عدا الزوج من الورثة [فـ]ـيعطى [كلّ من حصل لهم أوّلاً سهم] مضعفاً ثلاثاً أي [ضربته في ثلاثة فما اجتمع فهو نصيبه من] الستّة والثلاثين على الأوّل و[مئة وستّين] على الثاني. فللخنثى حينئذٍ على الأوّل من السبعة والعشرين تسعة، وللولد اثناعشر، وللأُنثى ستّة، وللخنثى على الثاني تسعة وثلاثون من المئة والستّين، وللذكر أربعة وخمسون، وللأُنثى سبعة وعشرون.

٢٩١_٢٨٩/٣٩

هـ ـ كيفية التوريث إذا اجتمع مع الخنثى أبوان أو أحدهما: [إن كان أبوان أو أحدهما مع خنثى فللأبوين السدسان تارةً] هي فرض الخنثى ذكراً [ولهما الخمسان] تارةً [أُخرى] هي فرض الخنثى أُنثى [فتضرب خمسة في ستّة] تبلغ ثلاثين، للأبوين على تقدير الذكورة عشرة، وعلى تقدير الأُنوثة اثناعشر فرضاً وردّاً [فيكون] المجموع اثنين وعشرين [للأبوين] نصفها وهو [أحد عشر، وللخنثى] على تقدير ثمانية عشر، وعلى آخر عشرون، فيكون المجموع ثمانية وثلاثين نصفها لها [تسعة عشر]. هذا على الطريق الثاني.

أمّا على الطريق الأوّل الذي مرجعه إلى ميراث بنت ونصف ميراث أُخرى فقد يقال: إنّه لـمّا كانت الفريضة من ثلاثين فللأبوين مع البنت الواحدة الخمسان اثنا عشر من ثلاثين، ومع البنتين السدسان عشرة، والتفاوت اثنان، فالذي يزيد للخنثى على تقدير البنتين (البنتية خ ل) الزائدة اثنان، فزيادة نصف البنت بنصف الاثنين ـ وهو واحد ـ يضاف للثمانية عشر يكون لها تسعة عشر، وللأبوين أحد عشر. وهو معنى ما في الكشف.

ولو كان أحد الأبوين مع خنثى فالفريضة من أربعة وعشرين، للأب خمسة والباقي للخنثى إن جعلنا له نصف نصيب ابن ونصف نصيب بنت فإنّها على الذكورة من ستّة وعلى الأُنوثة من أربعة، فضربنا وفق إحديهما في الأُخرى بلغت اثني عشر، للأب اثنان على الأوّل وثلاثة على الثاني، ولها عشرة على الأوّل وتسعة على الثاني، وليس للتسعة ولا للثلاثة نصف فضربنا اثنين في اثني عشر، فللأب أربعة على تقدير وستّة على آخر، أعطيناه خمسة، وللخنثى عشرون على تقدير وثمانية عشر على آخر، أعطيناه تسعة عشر، بل هو كذلك على الطريق الآخر فإنّ للأب سهماً من ستّة مضروباً في اثنين وفق الأربعة، وسهماً من أربعة مضروباً في ثلاثة وفق الستّة، وذلك خمسة، وللخنثى خمسة أسهم من ستّة في اثنين، وثلاثة من أربعة في ثلاثة، وذلك تسعة عشر.

٢٩٢_٢٩١/٣٩

و ـ كيفية التوريث إذا اجتمع خنثيان فصاعداً مع الأبوين أو أحدهما: [لو كان مع الأبوين خنثيان فصاعداً كان للأبوين السدسان والباقي للخنثيين] فالفريضة حينئذٍ من ستّة، للأبوين

سهمان ولكلّ خنثى سهمان على جميع التقادير [إذ لا ردّ هنا. ولو كان] معهما [أحد الأبوين] فله تـارةً ـ وهي حالة كونهما ذكرين أو مختلفين ـ السدس. وتارةً ـ وهي حال كونهما بنتين ـ الخمس ولذا [كـان الردّ عليهم أخماساً، وافتقرت إلى عدد يصحّ مـنه ذلك] على التقديرين، فتضرب خمسة في ستّة تبلغ ثلاثين، ثمّ اثنين في ثلاثين، فللأب تارةً الخمس اثنا عـشر، وتارةً السدس عشر، فله نصفهما أحد عشر، أو تقول: له سهم في ستّة وسهم في خمسة تـبلغ أحـد عـشر، والباقي للخناثى بالسويّة.

٣٩/٢٩٢ـ ٢٩٣

ز ـ كيفية توريث الخناثى من الإخوة والأعمام والأخوال: [العمل في سهم الخناثى من الإخوة] من الأبوين أو الأب [أو العـمومة] وأولادهـم [كـما ذكرناه في الأولاد]. فلو فرضنا للـميّت جـدّاً لأب وأخاً له خنثى فعلى تقدير الذكـورة بـينهما نـصفان، وعلى تقدير الأُنوثة المال أثلاثاً، تـضرب اثـنين في ثلاثة تصير ستّـة، ثمّ تضرب اثنين في ستّـة فـتبلغ اثني عشر، فـللجدّ سبعة، نـصف ستّـة وثمـانية، وللخنثى خمسة، نصف ستّـة وأربعة، ولو كان مع الأخ الخنثى جدّة فبالعكس.

[أمّا الإخوة من الأُمّ فلا حاجة في حسابهم إلى هذه الكلفة لأنّ ذكرهم وأُنثاهم سـواء في المـيراث، وكذا الأخوال] والخالات.

نعم [في كون الآباء والأجداد خناثى بُعد، إلّا أن يبنى على مـا روي عـن شريح في المـرأة التي ولدت وأولدت] كما في الفقيه، وحينئذٍ يتصوّر فيها كونها أباً خنثى وجداً كذلك مع فرض عدم العلامة المشخّصة.

٣٩/٢٩٤ـ ٢٩٥

ح ـ كيفية توريث الخنثى إذا كان زوجاً أو زوجة: [قال الشيخ] في المحكيّ عن مبسوطه: [ولو كان الخنثى زوجاً أو زوجة كـان له نـصف مـيراث الزوج ونصف ميراث الزوجة] لكن فيه أنّ المـعلوم عدم جواز نكاح الخنثى المشكل، ولو سُـلّم الجـواز فذلك إنّما يتمّ مع الاشتباه وذلك بـأن يـنكح خـنثى خنثى وصحّحنا العقد بينهما وماتا متعاقبين ولم يقسّم تركتهما واشتبه الأمر علينا فـلم يـعلم أيّهـا الزوج وأيّهما الزوجة، ومع ذلك ففي الحكم بـإعطاء نـصف النصيبين نظر، فإنّ القريب إنّما اضطررنا إلى ميراثـه، كذلك إنّ الواقع لم يكن يخلو عن إرثه، وهنا يحتمل كونهما ذكرين وأُنثيين وعليهما لا نكـاح فـلا إرث، ويندفع بفرض ولد بينهما لا يعلم أيّهما أولده، أو وإن عُلم على ما في الخبر.

وعن القاضي: «إن مات أحدهما قبل بيان أمرهما لم يتوارثا». قلت: وهو كذلك.

وقد يحتمل كون مراد الشيخ أنّ الخنثى إذا كانت زوجاً لامرأة معلومة أو زوجة لرجل كـذلك ـ بـناءً على صحّة ذلك لها ـ أو فرض لها صورة تصحّ عـلى وجهٍ تستحقّ الميراث كان ميراثـها في الأوّل نـصف ميراث زوج وفي الثاني نصف ميراث زوجة.

٣٩/٢٩٤ـ ٢٩٥

ط ـ حكم من ليس له فرج الرجال ولا فرج النساء في الإرث: [من ليس له فرج الرجـال ولا] فرج [النساء] ولا غيرهما ممّا يتشخّص به كلّ منهما [يورث بالقرعة] عند المشهور بين الأصحاب شهرة

عظيمة، بل عن السرائر وظاهر الغنية والتنقيح الإجماع عليه.

[ويستخرج بعد الدعاء، فما خرج عمل عليه] ولكن الظاهر استحباب الدعاء كما في الدروس وغيرها، خلافاً لظاهر جماعة فالوجوب، ويمكن إرادة الجميع الاستحباب، بل يقوى استحباب مطلق الدعاء وإن كان الأفضل المأثور.

وعلى كلّ حال فما عن ابني الجنيد وحمزة من اعتبار البول ـ بل عن الشيخ في الاستبصار الميل إليه ـ فإن كان يبول على مباله فهو أُنثى، وإن كان ينحّي البول فهو ذكر، واضح الضعف.

٣٩/٢٩٥ـ ٢٩٧

ي ـ حكم من له رأسان وبدنان على حقوٍ واحد في الإرث وغيره: [من له رأسان وبدنان على حقو واحد يوقظ أحدهما فإن انتبها فهما واحد، وإن انتبه أحدهما فهما اثنان] لخبر حريز المنجبر بالعمل به من غير خلاف، كما اعترف به في كشف اللثام وغيره.

وفي اختصاص الحكم المزبور بالميراث أو عمومه لغيره مطلقاً أو في بعض دون بعض أوجه.

قال في القواعد بعد أن ذكر الميراث: «وكذا التفصيل في الشهادة والحجب، وأمّا التكليف فاثنان فيه مطلقاً وفي النكاح واحد، ولا قصاص على أحدهما وإن تعمّد مطلقاً، ولو تشاركا في الجناية ففي الردّ مع الانتباه لا دفعة إشكال، ومع الانتباه دفعة أشكل» وفيه أنّ إلحاق خصوص الشهادة والحجب بالميراث دون غيرهما أشدّ إشكالاً من ذلك. والذي يقوى في النظر مراعاة العلامة المزبورة في تشخيص الاتّحاد والتعدّد في الجميع، بل يقوى مراعاة غيرها أيضاً، فلو فقد الجميع أو تعارضت استخرج اتّحاده وتعدّده بالقرعة أو بني على ظهور التعدّد.

وفي كشف اللثام في شرح قوله في القواعد: أمّا التكليف فاثنان مطلقاً: «أي يجب في الطهارة غسل الأعضاء جميعاً، وفي الصلاة مثلاً أن يصلّيا، فلا يجزي فعل أحدهما عن فعل الآخر، وهل يجوز صلاة أحدهما منفرداً عن الآخر أو يكفيه في الطهارة غسل أعضائه خاصّة؟ يحتمل البناء على الاختبار بالاشتباه فإن اتّحدا لم يجز، ووجوب الاجتماع مطلقاً، ثمّ علّل الوحدة في النكاح باتّحاد الحقو وما تحته وإن كان أُنثى، فيجوز لمن يتزوّجها أن يتزوّج ثلاثاً أُخر، لكن لابدّ في العقد من رضاهما وإيجابهما أو قبولهما».

ولا يخفى ما في الجميع، بل وما في إشكال القواعد بعد ظهور الخبر في اطّراد العلامة المزبورة، نعم يتفرّع على تعدّدهما حيث يحصل بالعلامة المذكورة أو غيرها أحكام كثيرة:

منها: اختصاص حكم نقض الحدث الأصغر بنوم ونحوه ممّا يحصل بالأعالي، بل والأكبر كمسّ الميّت، فمن حصل منه دون الآخر اختصّ بالأمر بالطهارة، بل لا يبعد جريان حكم المتطهّر والمحدث في العضو المشترك بالنسبة إلى استعمال كلّ منهما، وربما احتمل انتقاض الوضوء من الآخر أيضاً، وانتقاضه في خصوص العوالي، وأمّا الأسافل فيجوز لكلّ منهما مماسّة الكتاب به، إلّا أنّه كما ترى، بل لعلّ احتمال بقاء حكم الوضوء في المشترك بينهما من الأسافل أولى من ذلك، وإن كان هو ضعيفاً أيضاً، والأقوى ما عرفت.

والظاهر أنّه ليس لأحدهما منع الآخر من الوضوء أو غيره من المقاصد المحتاجة إلى الحركة وإلى استعمال المشترك بينهما. لكن في كشف الأُستاذ: «لو أراد أحدهما الحركة إلى الوضوء، هل له إجباره بنفسه أو مع الرجوع إلى الحاكم، أو لا، بل ينتقل فرضه إلى التيمّم مع حصول ما يتيمّم به، فإن احتاج إلى الحركة أيضاً فأبى عليه احتمل فيه الإجبار وسقوط الصلاة» بل قال: «لو أراد أحدهما المسح على القدمين المشتركين فأبى عليه الآخر احتمل الإجبار والاكتفاء بالأعالي والرجوع إلى التيمّم» وهو غريب. وأمّا الحدث الأصغر والأكبر ممّا يحصل بالأسافل فالظاهر اختصاص كلّ منهما بحكمه أيضاً مع فرض استقلالهما بالاختيار منه بأن يكون لكلّ واحد منهما مجمع بول وغائط ومنيّ مستقلّ عن الآخر، وإنّما شركتهما في محلّ خروجه، فحينئذٍ يتبع حكم كلّ حدث صاحبه. ولو فرض اشتراكهما في مجمع الأُمور المذكورة على وجهٍ لا يكون لأحدهما استقلال عن الآخر، بل ليس لهما إلّا بول واحد ومنيّ واحد أمكن جعل ذلك من علامات الاتحاد، فيحكم عليهما بأنّهما واحد.

ومنها: أن لو كان أحدهما كافراً فهل ينجّس محلّ الاشتراك فلا يطهّر تغليباً للكفر أو يطهّر تغليباً للإسلام؟ وعلى الأوّل هل يسقط التكليف بالطهارة أو ينزّل منزلة المقطوع أو يلزم التيمّم؟ وعلى القول بتغليب الإسلام يتعيّن الارتماس بالمعصوم أو يلحق بالسابق؟.

ومنها: ما في كشف الأُستاذ: أنّه «لو كان أحدهما كافراً حربيّاً جاز لصاحبه استرقاقه إن تمكّن من قهره، ولو قهره آخر ملكه وتقسّم الأُجرة الحاصلة على وفق العمل، فإذا عمل أحدهما بيديه ورجليه أو بيد ورجل كان له ثلاثة أرباع وللآخر الربع، أو بيدين ورجل كان له خمسة أسداس وللآخر السدس، وإن عمل بإحدى يديه وكلتا رجليه كان له ثلثان وللآخر الثلث، كلّ ذلك مع تساوي اليد والرجل في العمل. ولو كان الاسترقاق لأكثر من واحد قسّموا معه واقتسموا بينهم، ولكلّ من استرقّه بيعه وإيجاره ونحو ذلك». وفيه عدم الشركة بينهم في الرجلين على حدّ شركة المال، بل فعل كلّ منهم يستند إلى صاحبه لا يشاركه الآخر فيه.

إلى غير ذلك من الفروع الكثيرة العامّة لجميع أبواب الفقه التي لا يخفى عليك الحال فيها.

٣٩/٢٩٧ ـ ٣٠١

٥ ـ ميراث الحمل:

أ ـ اشتراط ولادة الحمل حيّاً لتوريثه:

[الحمل يورَّث إن ولد حيّاً] بلا خلاف ولا إشكال [وكذا لو سقط بجناية أو غير جناية فتحرّك حركة الأحياء] لا حركة التقلّص.

[ولو خرج نصفه] مثلاً [حيّاً والباقي ميّتاً] أي أنّه مات قبل تمام ولادته [لم يرث، وكذا] عند الشيخ ومن تبعه [لو تحرّك حركةً لا تدلّ على استقرار الحياة كحركة المذبوح، و] لكن [في رواية ربعي: إذا تحرّك تحرّكاً بيّناً يرث ويورث، وكذا في رواية أبي بصير]. نعم قد يدّعى الشكّ في تناول الأدلّة لمثل المولود مضطرباً اضطراب خروج الروح، مع أنّه ممنوع.

٣٩/٣٠١ ـ ٣٠٢

ب ـ هل يرث الحمل إذا كان نطفة أو علقة عند موت المورّث؟: [لا يشترط كونه (الحمل) حيّاً عند موت المورّث، حتّى أنّه لو ولد لـ]ـدون [ستّة أشهر من موت الواطىء] بلحظة [ورث] وإن كان هو حاله نطفة [أو] علقة.

٣٠٢/٣٩

جـ ـ هل يرث الحمل المولود لتسعة أشهر من موت الواطىء؟: يرث الحمل لو ولد [لتسعة] أشهر [و] لكن إذا [لم تتزوّج] الأُمّ، وإلّا لم يعلم كونه من الميّت.

٣٠٢/٣٩

د ـ كيفية توريث الحمل إذا ترك الميّت معه أبوين أو أحدهما وزوجاً أو زوجة: [إذا ترك] الميّت [أبوين أو أحدهما وزوجاً أو زوجةً وترك حملاً أُعطي ذووالفروض نصيبهم الأدنى] الذي يستحقّونه على كلّ من تقديري ذكورة الحمل وأُنوثته واتّحاده وتعدّده [واحتُبس الباقي، فإن سقط ميّتاً أُكمل لكلّ منهم نصيبه] وإلّا كان له ما يستحقّه تمام المحبوس أو بعضه.

٣٠٢/٣٩

هـ ـ كيفية توريث الحمل إذا كان للميّت معه ابن موجود: [قال الشيخ: لو كان للميّت ابن موجود وحمل أُعطي الموجود الثلث ووقف للحمل ثلثان لأنّه الأغلب في الكثرة وما زاد نادر] لا يحتاط له [ولو كان الموجود أُنثى أُعطيت الخمس حتّى يتبيّن الحمل وهو حسن].

٣٠٢/٣٩

٦ ـ ميراث الغرق والمهدوم عليهم:

أ ـ توارث الغرق والمهدوم عليهم في ما بينهم وما يشترط فيه: [الغرقى والمهدوم عليهم يرث بعضهم من بعض] بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه. لكن بشروط: الأوّل: [إذا كان لهم أو لأحدهم مال، و] الثاني: إذا [كانوا يتوارثون، و] الثالث: إذا [اشتبهت الحال في تقدّم موت بعض على بعض] أو اقترانه. أمّا الأوّل فوجهه واضح، وأمّا الثاني فكذلك إذا لم يكن بينهما إرث أصلاً، نعم إذا كان ذلك من جانب واحد فلعلّ الوجه فيه كون الحكم على خلاف الأصل فيقتصر فيه على المتيقّن من النصّ والفتوى، لكن عن المحقّق الطوسي ﷺ أنّه قال قوم بالتوريث من الطرف الممكن، ثمّ قال: والأقرب الأوّل. وأمّا الثالث في الوضوح كالأوّل. [وكذا (يسقط التوارث) لو كان الموت لا عن سبب] بل كان حتف الأنف، وهو الشرط الرابع، بلا خلاف محقّق أجده فيه، بل حكى غير واحد الاتّفاق عليه. لكن عن النهاية والمبسوط والسرائر والمهذّب ما يؤذن بقصر نفي التوارث في الموت حتف الأنف على اقترانهما، بل عن أبي عليّ وأبي الصلاح التصريح بذلك، بل قيل: إنّه ظاهر كثير من الأصحاب، وإن كنّا لم نتحقّقه، وعلى تقديره فلعلّ الإجماع على عدمه ظاهر أو معلوم.

وكذا لا توارث لو كان الموت لسبب هو الغرق [أو] الهدم ـ فضلاً عن غيرهما ـ ولكن [علم اقتران موتهما، أو تقدم أحدهما] بخصوصه [على الآخر] أو ظنّ على وجهٍ يقوم مقام العلم، بل ينتفي الإرث مطلقاً

أو عن المتقدّم خاصّة.

نعم [في ثبوت هذا الحكم بغير سبب الهدم والغرق] كالحرق والقتل في معركة ونحو ذلك [ممّا يحصل معه الاشتباه] المزبور [تردّد و] خلاف، فـ[ـكلام الشيخ في النهاية يؤذن بطرده مع أسباب الاشتباه]. بل قيل: إنّه صريحها وصريح أبي عليّ وأبي الصلاح وابني حمزة وسعيد والمحقّق الطوسي وظاهر المبسوط والسرائر والمراسم والمهذّب. والأكثر كما في الروضة والمسالك على عدم الاطّراد، بل عن الكفاية نسبته إلى الأصحاب، وهو الأقوى. ومن الغريب ما في الرياض هنا من الميل إلى الأوّل.

(ولا يتعدّى إلى) الغرق في الماء المضاف، فضلاً عنه في قير أو طين أو نفط أو بالوعة أو نحو ذلك، وهدم جبل، فضلاً عن انكسار شجرة ووقوع بيت شعر وخيمة ونحوها، بل إن لم يحصل إجماع أو نحوه أشكل تعدية حكم الغرقى والمهدوم عليهم إليهم حال العلم ببعض أحوالهم، كما إذا علم عدم اقتران موتهم ولكن اشتبه خصوص التقدّم والتأخّر.

أمّا لو علم غرقهم ولكن كان مع الفصل بزمان طويل ولكن لم نعلم السابق من اللاحق فالظاهر عدم جريان حكم الغرقى عليهم، بل قد يشكل فيمن أصابهم الغرق دفعة بانكسار سفينة ونحوها، ولكن ترتّب زمان موتهم وهلاكهم، إلّا أنّا لم نعلم السابق من اللاحق، ونحو ذلك ممّا يقوى فيه احتمال القرعة، كقوّته في الموت حتف الأنف، والموت بسببٍ غير سبب الغرق والهدم، مع العلم بتقدّم أحدهما على الآخر من غير تعيين. وقد يحتمل حينئذٍ سقوط التوارث في ذلك، لكن الأقوى الأوّل.

نعم هو كذلك مع احتمال الاقتران في غير سبب الغرق والهدم، فلو احترقت امرأة وابنها مثلاً ولم يعلم حال موتهما سقط التوارث بينهما فلو كان لها زوج وأب وأُمّ مثلاً كان للزوج نصيبه الأعلى وهو النصف، والنصف الآخر لهما.

٣١٢ـ٣٠٦/٣٩

ب ـ كيفية توارث الغرقى والمهدوم عليهم: [إذا ثبت هذا (الغرق والهدم) فـ]ـلا إشكال في أنّه [مع حصول الشرائط يورّث بعضهم من بعض] بمعنى يفرض كلّ منهما حيّاً بعد موت الآخر، فلو كان لأحدهما مال دون الآخر انتقل المال إلى من ليس له مال، ثمّ منه إلى ورثته. هذا كلّه مع جهل تاريخ موت أحدهما.

أمّا مع علمه فالظاهر الحكم بكون الإرث لمجهولهما بناءً على الحكم بتأخّره، أو سقوط التوارث في غير الغرقى والمهدوم عليهم والتوارث فيهما بناءً على عدمه، بل قد يدّعى اندراجه في أدلّة إرث الغرقى والمهدوم عليهم، ولعلّه الأقوى.

[و] على كلّ حال فلا إشكال في أصل الحكم، نعم الظاهر أنّه [لا يورّث الثاني ممّا ورثـ]ـه [منه] أو من غيره الأوّل، بل يختصّ الإرث في ما بينهم في صلب المال وتالده دون طارفه الذي حصل لهم بالإرث. لكن [قال المفيد] وسلّار: [يرث ممّا ورث منه. و] لا ريب في أنّ [الأوّل أصحّ].

[وفي وجوب تقديم الأضعف في التوريث تردّد] وخلاف [قال في الإيجاز] ومحكيّ الإصباح والقطب

عليّ بن مسعود والغنية وظاهر الكافي: [لا يجب، وقال] في محكيّ المقنعة والنهاية والسرائر والوسيلة والتبصرة واللمعة وتعليق الفقيه: يجب التقديم، و[في المبسوط]: يجب ذلك لكن [لا يتغيّر به حكم]. (قلت): فالأمر سهل. نعم [على قول المفيد] بإرث الثاني ممّا ورثه الأوّل [تظهر فائدة التقديم، و] لكن [ما ذكره في الإيجاز أشبه بالصواب و] بأُصول المذهب وقواعده، بل [لو ثبت الوجوب كان تعبّداً] صرفاً لا يترتّب ثمرة عليه.

[فلو غرق زوج وزوجة فرض موت الزوج أوّلاً، وتعطى الزوجة] ثمنها أو ربعها [ثمّ يفرض موت الزوجة ويعطى الزوج نصيبه] الربع أو النصف [من تركتها الأصلية] على المختار [لا ممّا ورثته] أيضاً، خلافاً للمفيد فيعطى منه حينئذٍ النصف أو الربع أيضاً. [وكذا لو غرق أب وابن يورّث الأب ثمّ يورّث الابن، ثمّ إن كان كلّ واحد منهما أولى من بقيّة الورّاث انتقل مال كلّ واحد منهما إلى الآخر ومنه إلى ورثته، كابن له إخوة من أُمّ وأب له إخوة، فمال الولد ينتقل إلى الوالد، وكذا مال الوالد الأصل] دون ما ورثه منه [ينتقل إلى الولد، ثمّ ينتقل ما صار إلى كلّ واحد منهما إلى إخوته] فميراث الأب مال الابن أجمع ينتقل منه إلى إخوته أي عمومة الابن، وينتقل مال الأب الأصلي إلى الولد، ثمّ منه إلى إخوته من أُمّه. لكن في تقديم الأب هنا لأنّه أضعف نظر، فالمتّجه حينئذٍ على قول المفيد بناءً على عدم موافقة الأصحاب في المقام القرعة. هذا كلّه مع أولوية كلّ من الأب [و] الابن بالآخر.

فـ[ـإن كان لأحدهما أو لكلّ واحد منهما شريك في الإرث كابن وأب وللأب أولاد غير من غرق وللولد أولاد فـ]ـيفرض موت الابن أوّلاً ويعطى نصيبه منه وهو السدس [ثمّ يفرض موت الأب فيرث الابن] الغريق [مع إخوته نصيبه] من مال أبيه الأصلي، دون السدس الذي حصل له منه على المختار، وعلى قول المفيد يأخذ نصيبه منه أيضاً [و] على كلّ حال [ينتقل ما بقي من تركته مع هذا النصيب (النصف خ ل)] الحاصل من تركة أبيه [إلى أولاده].

[ولو كان الوارثان يتساويان في الاستحقاق كأخوين لم يقدّم أحدهما على الآخر وكانا سواء في الاستحقاق، وينتقل مال كلّ واحد منهما إلى الآخر، فإن لم يكن لهما وارث] نسبيّ ولا سببيّ [فميراثهما للإمام عليه السلام وإن كان لأحدهما وارث انتقل ما صار إليه إلى ورثته، وما صار إلى الآخر إلى الإمام عليه السلام] بلا خلاف ولا إشكال. نعم في الدروس تبعاً للقواعد: أنّه «على قول المفيد لو كان لكل من الأخوين جدّ لأُمّ، ولا مال لأحدهما، يقرع، فإن خرج توريث المعدم أوّلاً انتقل مال الآخر إليه وإلى جدّه، ثلثه لجدّه وثلثاه لأخيه، ثمّ يقدّر موت الآخر، فيرث الموسر منه ثلثي ما انتقل إليه وثلثه لجدّه المعدم، وينتقل ما ورثه الموسر إلى جدّه. ولو خرج توريث الموسر لم يرث من أخيه شيئاً، ثمّ يقدّر موت الموسر فيرث ماله أخوه وجدّه أثلاثاً، فيكون لجدّه الثلث ولأخيه الثلثان، ينتقل ما صار لأخيه إلى جدّه، فيكون لجدّ الموسر ثلث ماله ولجدّ المعدم ثلثاه، فوجبت القرعة، وعلى

الأصحّ يصير مال الموسر بين جدّه وجدّ أخيه أثلاثاً، لجدّه الثلث ولجدّ أخيه الثلثان. وكذا يقرع ـ على قوله ـ لو كان لهما مال تساويا في قدره أو اختلفا، وعلى الأصحّ يقسّم مال كلّ أخ بين جدّه وجدّ أخيه أثلاثاً، لجدّه ثلثه ولجدّ أخيه ثلثاه». قلت: ما عثرنا عليه من عبارة المقنعة ليس فيها إلّا تقديم الأضعف، وتوريث الأقوى ما ورثه منه.

ولو كان الغرقى أكثر من اثنين يتوارثون فالحكم كذلك أيضاً بأن يفرض موت أحدهم ويقسّم تركته على الأحياء إن كانوا والأموات معه، فما يصيب الحيّ يعطى، وما يصيب الميّت معه يقسّم على ورثته الأحياء دون الأموات معه على المختار، وعلى الجميع عند المفيد وسلّار، وهكذا يفرض موت كلّ واحد إلى أن يصير تركات جميعهم منقولة إلى الأحياء.

ولو غرق ثلاثة إخوة لأب وقد خلّف كلّ واحد منهم أخاً لأُمّ، فُرض موت كلّ واحد منهم أوّلاً فيصير كمن خلّف أخاه لأُمّ وأخوين لأب، فيكون أصل ماله اثني عشر، فلأخيه لأُمّه حينئذٍ سهمان ولكلّ من الفريقين خمسة ينتقل منه إلى أخيه لأُمّه، فيكون بعد قسمة تركة الجميع لكل أخ حيّ سهمان من اثني عشر من أصل تركة أخيه، وخمسة أسهم من اثني عشر من تركة كلّ واحد من الأخوين الباقيين بالانتقال عنه إلى أخيه ثمّ من أخيه إليه.

هذا، وقد أطنب الفاضل في القواعد في الفروع التي لا يخفى حكمها على من أحاط بالأُصول.

٣١٩ـ٣١٢/٣٩

٧ ـ ميراث المفقود:

مفقود/٣، ١٢، ١٣ (٣٢/٢٩٦، ٣٠٥ ـ ٣٠٦، ٣٠٣)

٨ ـ الإرث بالنسب والسبب الفاسدين:

أ ـ توريث المجوس وغيرهم من الكفّار بالنسب والسبب الفاسدين إذا ترافعوا إلينا أو أسلموا:

[المجوسي قد ينكح المحرّمات] عند المسلمين [بشبهة] اعتقاده في [دينه] وقد ينكح المحلّلات له في دين الإسلام [فيحصل له] بذلك [النسب الصحيح والفاسد والسبب الصحيح والفاسد، ونعني بالفاسد ما يكون عن نكاح محرّم عندنا لا عندهم، كما إذا نكح أُمّه وأولدها فنسب الولد فاسد] عندنا [وسبب زوجيتها فاسد] عندنا، وإن كان هو صحيحاً صحّة معاملة بمعنى ترتّب بعض الآثار عليه.

[فمن الأصحاب من لا يورّثه إلّا بالصحيح من النسب والسبب، وهو المحكيّ عن يونس بن عبد الرحمن ومتابعيه] وهم المفيد ـ في أحد النقلين ـ والمرتضى والتقيّ والحلّي والفاضل، بل في كتاب إعلام الورى نسبته إلى جمهور الإمامية، بل عن موصليّات المرتضى الإجماع عليه، وفي المحكيّ عن السرائر: فإذا حكم الحاكم بما لا يجوز في شرع الإسلام فقد حكم بغير الحقّ، وبغير ما أنزل الله، وبغير القسط.

[ومنهم من يورّثه بالنسب صحيحه وفاسده، وبالسبب الصحيح لا الفاسد، وهو اختيار فضل بن شاذان] النيشابوري [من القدماء ومن تابعه] الحسن بن أبي عقيل وابن بابويه والفاضل في القواعد وغيرهم، بل في الرياض نسبته إلى أكثر من تأخّر كالفاضلين [و] الشهيدين وغيرهم ممّن وقف على كلامهم، بل فيه عن جدّه المجلسي نسبته إلى الأكثر، بل هو [مذهب شيخنا المفيد] في النقل الآخر [وهو

حسن]. وحينئذٍ فلو تزوّج أُخته أو أُمّه أو بنته ورثت بالنسب خاصّة دون الزوجيّة.

ومنهم الشيخ المفيد ـ على ما حضرني من نسخة مقنعته ـ [والشيخ أبو جعفر] الطوسي ومن تابعه سلّار والقاضي وابن حمزة وغيرهم [يورّثه بالأمرين صحيحها وفاسدها] بل في محكيّ التحرير: أنّه المشهور، وعن الإسكافي أنّه مشهور عن عليّ عليه السلام والظاهر أنّ هذا هو الحقّ.

٣٩/ ٣٢٠ ـ ٣٢٣

أ/١ ـ اجتماع النسب والسبب لواحد: [على هذا القول (التوريث بالنسب والسبب الفاسدين والصحيحين) لو اجتمع الأمران لواحد ورث بهما، مثل أُمّ هي زوجة] فإنّ [لها نصيب الزوجية وهو الربع مع عدم الولد، والثلث نصيب الأُمومة من الأصل، فإن لم يكن] لها [مشارك كالأب، فالباقي يردّ عليها بالأُمومة] كما أنّ له منها نصيب الزوجية، النصف مع عدم الولد، والربع معه، والباقي إن لم يكن له مشارك.

[وكذا] الكلام في [بنت هي زوجة] فإنّ [لها الثمن] نصيب الزوجية [والنصف] نصيب البنتية [والباقي يردّ عليها بالقرابة إذا لم يكن] لها [مشارك، ولو كان] له [أبوان كان لهما السدسان ولها الثمن والنصف، وما يفضل] عنهما [يردّ بالقرابة عليها وعلى الأبوين] أخماساً.

[وكذا أُخت هي زوجة لها الربع] نصيب الزوجية مع عدم الولد [والنصف] نصيب الأُختية [والباقي يردّ عليها بالقرابة إذا لم يكن] لها [مشارك].

وكذا جدّة هي أُخت، كما لو تزوّج زيد بنته فأولدها بنتاً ثمّ تزوّج البنت فأولدها ولداً اسمه بكر فأُمّ البنت جدّة بكر وأُخته.

٣٩/ ٣٢٣

أ/٢ ـ اجتماع سببين للإرث لواحد أحدهما مانع للآخر: [لو اجتمع السببان وأحدهما يمنع الآخر ورث من جهة المانع، مثل بنت هي أُخت من أمّ، فـ]ـإنّ [لها نصيب البنت دون الأُخت].

[وكذا بنت هي بنت بنت] فإنّ [لها نصيب البنت دون بنت البنت].

[وكذا عمّة هي أُخت من أب] كما لو تزوّج زيد بأُمّه، وله ابن فأولدها بنتاً، فهي عمّة الابن وأُخته، فإنّ [لها نصيب الأُخت دون العمةّ].

[وكذا عمّة هي بنت عمّة] كما لو كان لزيد بنت وابن وللابن أولاد فتزوّج زيد ببنته فأولدها بنتاً، فهي أُخت الابن وبنت أُخته وعمّة أولاد الابن وبنت عمّتهم، فإنّ [لها نصيب العمّة].

ولو فرض مشروعية الاشتراك في الزوجة عندهم فتزوّج اثنان منهم امرأة كانا معاً شريكين في نصيب الزوجية منها النصف والربع، لا أنّ كلّ واحد منهما يستحق ذلك منها كي يقع العول، نعم لا يبعد استحقاقها هي من كلّ واحد منهم نصيب الزوجيةالثمن أو الربع، لا نصف الثمن ونصف الربع، مع احتماله.

ولو تزوّجوا بالسبب الفاسد عندهم، الصحيح عندنا، أمكن جريان أحكام الصحيح عليه، ويحتمل إلزامهم بأحكام الفاسد، فالعامّي المطلّق ثلاثاً بصيغة

واحدة لا يترتّب على رجوعه بها في العدّة حكمه، بل لنا أن نتزوّجها وإن كان قد رجع بها، ولعلّ هذا هو الأقوى.

٣٢٤_٣٢٣/٣٩

ب ـ توريث المسلم بالسبب الفاسد: [المسلم لا يرث بالسبب الفاسد] إجماعاً [فلو تزوّج محرّمة لم يتوارثا] بهذا التزويج وإن فرض اشتباههما به [سواء كان تحريمها متّفقاً عليه كالأُمّ من الرضاع، أو مختلفاً فيه، كأُمّ المزني بها أو المختلقة من ماء الزاني] فلو ترافع مقلّدُ مجتهدٍ ـ مثلاً ـ يرى الصحّة عند مجتهدٍ يرى البطلان حكم عليهم بمقتضى مذهبه، وليس له إلزامهم بما وقع منهم من التقليد قبل المرافعة. [وسواء كان الزوج معتقداً للتحليل أو لم يكن] بل لو كانا معاً معتقدين لم يكن له أثر.

٣٢٥/٣٩

جـ ـ توريث المسلم بالنسب الفاسد: [المسلم يرث بالنسب الصحيح والفاسد] فساد شبهة [لأنّ الشبهة كالعقد الصحيح في التحاق النسب] بلا خلاف ولا إشكال.

٣٢٦_٣٢٥/٣٩

٩ ـ إرث حقّ الخيار:

خيار/٦(٢٣/٧٤_٧٨)

١٠ ـ تسليم الرهن إلى الوارث عند موت المرتهن:

رهن/خامساً ١٤(٢٥/١٩٣_١٩٥، ٢٥٨)

١١ ـ تسليم الوديعة إلى الوارث عند موت المودع: وديعة/ثانياً ٢ ز (٢٧/١٥٥)

١٢ ـ إرث الشفعة:

شفعة/تاسعاً (٣٧/٣٩١_٣٩٨)

١٣ ـ إرث الدية:

ديات/حادي عشر (٣٩/٤٦_٤٧)

١٤ ـ إرث القصاص:

قصاص/أوّلاً ٣ ش (٤٢/٢٨٣ ـ ٢٨٤، ٣١٣ ـ ٣١٥، ٣٩/٤٧_٤٨)

١٥ ـ توارث المتعارفين: [إذا تعارف إثنان] كاملان فصاعداً [ورث بعضهم من بعض، ولا يكلّفان] أو أحدهما [البيّنة] بلا خلاف فيه بيننا، بل ولا إشكال.

والظاهر عدم تعدّي إقرار المتعارفين إلى غيرهما من ذوي أنسابهما إلّا بالتصادق، من غير فرق في ذلك بين الولد والأخ وغيرهما، كما اعترف به في محكيّ المبسوط، بل مقتضى قوله عدم الفرق في الأولاد بين الصغار والكبار، بل وبين الوجود منهم قبل التعارف وما يتجدّد لهما بعده.

ولو تصادقا بعد الاقرار على الانكار فالظاهر اعتباره أيضاً [و] لو أنكر أحدهما خاصّة لم يسمع منه بعد إقراره كما أنّهما [لو كانا معروفين بغير ذلك النسب لم يقبل قولهما] أمّا لو كانا معروفين على وجه لم يعلم منه بطلان الاقرار أمكن القول بصحته.

٣٠٥_٣٠٣/٣٩

عاشراً: حساب الفرائض:

١ ـ مخارج الفروض المقدّرة وطريقة حساب الفروض عليها:

أ ـ عدد مخارج الفروض المقدّرة: عادة أهل

الحساب إخراج الحصص من أقلّ عدد ينقسم على أرباب الحقوق من دون كسر، ويضيفون حصّة كلّ واحد إلى ذلك العدد، فإذا كان ابنين مثلاً قالوا: لكلّ ابن سهم من سهمين من تركته، ولا يقولون: التركة بينهم نصفان، ويسمّون العدد المضاف إليه أصل المال ومخرج السهام [ونعني بالمخرج أقلّ عدد يخرج منه ذلك الجزء] المطلوب [صحيحاً، فهي إذن خمسة: النصف من اثنين، والربع من أربعة، والثمن من ثمانية، والثلث والثلثان من ثلاثة، والسدس من ستّة].

ثمّ الورثة إن لم يكن فيهم ذو فرض وتساووا في الإرث فعدد رؤوسهم أصل المال، كأربعة أولاد ذكور، وإن كانوا يقسّمون للذكر مثل حظّ الأُنثيين، فاجعل لكلّ ذكر سهمين ولكلّ أُنثى سهماً، فما اجتمع فهو أصل المال. وإن كان فيهم ذو فرض أو أصحاب فروض فاطلب عدداً له ذلك السهم أو تلك السهام، واقسم الباقي بعد السهم أو السهام على رؤوس باقي الورثة إن تساووا، وعلى سهامهم إن اختلفوا، وذلك بأن تطلب أوّلاً مخرج الفروض، فما بقي إن لم ينكسر على ما (من خ ل) بقي من غير أرباب الفروض كفى ما طلبته، كزوج وأبوين وبنين خمسة أو ابنين وبنت، فتطلب أوّلاً مخرج السدس والربع وهو اثنا عشر، فتعطي الزوج ثلاثة، والأبوين أربعة، والباقي خمسة لا تنكسر على الباقين، وإن انكسر ضربت سهامهم في العدد الذي حصّلته أوّلاً، فإن كان في المثال ابنان فاضربها في الاثني عشر، وإن كان ابن وبنت فاضرب الثلاثة التي هي مخرج قسمتها، في الاثني عشر، وهكذا.

[و] كيف كان فـ[ـكلّ فريضة حصل منها نصفان] كزوج وأُخت لأب [أو نصف وما بقي] كزوج وأخ [فهي من اثنين. وإن اشتملت على ربع ونصف] كزوج وبنت [أو ربع وما بقي] كزوج وولد [فهي من أربعة. وإن اشتملت على نصف وثمن] كزوجة وبنت [أو ثمن وما بقي] كزوجة وولد [فهي من ثمانية. وإن اشتملت على ثُلث وثُلثين] كإخوة من الأُمّ وأخوات من الأب [أو ثُلث وما بقي] كإخوة من الأُمّ وإخوة من الأب [أو ثُلثين وما بقي، فهي من ثلاثة. وإن اشتملت على سدس وثُلث أو سدس وثُلثين] كأحد الأبوين مع البنتين [أو سدس وما بقي] كأحد الأبوين مع الولد [فـ]ـهي [من ستّة. والنصف مع الثُلث] كالزوج والإخوة للأُمّ [أو الثلثين والسدس] كالأُمّ والبنتين [أو مع أحدهما] أي مع السدس وواحد من الثُلث والثُلثين، فـ[ـمن ستّة. ولو كان بدل النصف] مع الثلثين مثلاً [ربع] كزوج وبنتين [كانت الفريضة من اثني عشر] وكذا لو كان ربع وسدس كزوج وأُمّ وابن. [ولو كان بدله] مع الثلثين [ثمن] كزوجة وبنتين، أو كان ثمن وسدس وما بقي كزوجة وأحد الأبوين وابن [كانت من أربعة وعشرين].

٣٩/٣٣٣ ـ ٣٣٦

ب ـ المصطلحات المستخدمة في تسمية أعداد المخارج: [العددان إمّا متساويان] كخمسة وخمسة مثلاً [وإمّا مختلفان] كخمسة وعشرة مثلاً. [والمختلفان إمّا متداخلان أو متوافقان أو متباينان، فالمتداخلان هما اللذان يُفني أقلّهما الأكثر مرّتين أو

مراراً و] لذا [لا يتجاوز الأقلّ] منه [نصف الأكثر] بل يدخل فيه [وإن شئت سمّيتها بالمتناسبين، كالثلاثة بالقياس إلى الستّة والتسعة، وكالأربعة بالقياس إلى الثمانية والاثني عشر] فإن لم يكن كذلك فإمّا أن يفنيها جميعاً عدد ثالث، أي أزيد من الواحد ـ الذي هو ليس عدداً باصطلاحهم ـ كالستّة مع العشرة اللتين يفنيهما الاثنان، وكالتسعة مع الاثني عشر اللذين يفنيهما الثلاثة، أو لا يفنيهما إلّا الواحد.

[و] حينئذٍ فإن كان الأوّل فاسمها [المتوافقان] فـ[ـهما اللذان إذا أُسقط أقلّهما من الأكثر مرّة أو مراراً بقي أكثر من واحد، كالعشرة والاثني عشر، فإنّك إن أسقطت العشرة] من الاثني عشر [يبقى اثنان، فإذا أسقطتهما من العشرة مراراً فنيت بهما، فإذا حصل بعد الإسقاط اثنان فهما متوافقان بالنصف، ولو بقي ثلاثة فالموافقة بالثلث، وكذا إلى العشرة] فالموافقة بينهما بأحد الكسور المفردة التسعة.

وإن كان العدد الذي يفنيهما ممّا فوق العشرة فإن كان مضافاً كالاثني عشر والأربعة عشر والخمسة عشر فالموافقة بذلك الكسر المضاف المنسوب إلى الجزء، كنصف السدس في الأوّل، ونصف السبع في الثاني، وثلث الخمس في الثالث. وإن كان العدد أصمّ لا يرجع إلى كسر منطق ولا إلى جزئه كأحد عشر وثلاثة عشر وسبعة عشر وتسعة عشر وثلاثة وعشرين، فالموافقة بجزء من ذلك العدد.

[و] حينئذٍ ففي الأوّل [لو بقي أحد عشر فالموافقة بالجزء منهما] كاثنين وعشرين وثلاثة وثلاثين، فإنّه لا يعدّهما إلّا أحد عشر، فالموافقة بينهما بجزء من أحد عشر، فيردّ أحدهما إليه وتضربه في الآخر، فتضرب اثنين في ثلاثة وثلاثين أو ثلاثة في اثنين وعشرين.

وقد يتعدّد المفني لهما كما في الاثني عشر والثمانية عشر فإنّه يفنيهما الثلاثة والستّة والاثنان، فتوافقهما حينئذٍ بالسدس والثلث والنصف، لكن المعتبر منها عندهم أقلّها جزءً، وهو هنا السدس. وكالعشرين والثلاثين فإنّه يفنيهما العشرة والخمسة والاثنان، فتوافقهما بالعُشر والخُمس والنصف، والمعتبر العُشر.

[و] على كلّ حال فإن لم يكونا كذلك فاسمهما [المتباينان] و[هما اللذان إذا أُسقط الأقلّ من الأكثر مرّة أو مراراً بقي[1] واحد، مثل ثلاثة عشر وعشرين، فإنّك إذا أسقطت ثلاثة عشر] من العشرين [بقي سبعة، فإذا أسقطت سبعة من ثلاثة عشر بقي ستّة، فإذا أسقطت ستّة من سبعة بقي واحد].

٣٩/٣٤٦ـ٣٤٩

جـ ـ طريقة حساب الفروض إذا تساوت مع السهام: [أن تكون الفريضة بقدر السهام، فإن انقسمت من غير كسر فلا بحث، مثل أُخت لأب مع زوج فالفريضة من اثنين] لكلّ منهما نصف [أو بنتين وأبوين أو أبوين وزوج فالفريضة من ستّة و] هي [تنقسم بغير كسر].

وإن انكسرت الفريضة فإمّا على فريق واحد أو أكثر، فالأوّل] لا يعتبر فيه من النسبة بين العدد والنصيب سوى التوافق والتباين، فـ[ـيضرب عددهم في أصل الفريضة إن لم يكن بين نصيبهم وعددهم وفق] أي كانا متباينين [مثل أبوين وخمس

١ ـ في الجواهر: «أبقي» والتصحيح من الطبعة الحجرية.

بنات] فإنّ [فريضتهم ستّة] لأنّ فيها من الفروض سدساً وثلثين، ومخرج الثلث يداخل مخرج السدس، فأصل الفريضة مخرج السدس وهو ستّة، للأبوين منها اثنان، فتبقى [نصيب البنات] من ذلك [أربعة] لا تنقسم على البنات صحيحة [ولا وفق، فيضرب عددهنّ ـ وهو خمسة ـ في ستّة فما ارتفع فمنه الفريضة] وهو ثلاثون، للأبوين عشرة وللبنات عشرون، لكلّ واحد أربعة. [و] حينئذٍ فـ[ـكلّ من حصل له من الورّاث من الفريضة سهم قبل الضرب] كالأبوين [فاضربه في خمسة، وذلك قدر نصيبه]. هذا كلّه مع التباين بين نصيبهم وعددهم.

[وإن كان بين النصيب والعدد وفق فاضرب الوفق من عددهنّ لا من النصيب في] أصل [الفريضة، مثل أبوين وستّ بنات] فإنّ الفريضة حينئذٍ ستّة للأبوين اثنان و[للبنات أربعة] ولكن [لا تنقسم عليهنّ على صحّة، والنصيب] وهو الأربعة [يوافق عددهنّ] الذي هو الستّة [بالنصف، فيضرب نصف عددهنّ وهو ثلاثة، في الفريضة وهي ستّة، فتبلغ ثمانية عشر، و] ذلك لأنّه [قد كان للأبوين من الأصل سهمان ضربتهما في ثلاثة فكان لهما ستّة، وللبنات من الأصل أربعة فضربتها في ثلاثة، فاجتمع لهنّ اثنا عشر لكلّ بنت سهمان] وللأبوين ستّة، فيكون المجموع ثمانية عشر.

[وإن انكسرت على أكثر من فريق فإمّا أن يكون بين سهام كلّ فريق وعدده وفق، وإمّا أن لا يكون للجميع وفق، أو يكون لبعض دون بعض، ففي الأوّل يردّ كلّ فريق إلى جزء الوفق، وفي الثاني يجعل كلّ عدد بحاله، وفي الثالث تردّ الطائفة التي لها الوفق إلى جزء الوفق وتبقى الأخرى بحالها، ثمّ بعد ذلك إمّا أن تبقى الأعداد متماثلة أو متداخلة أو متوافقة أو متباينة].

فهذه جملة أقسام المسألة، وقد أشار المصنّف إلى أربعة أمثلة منها للصور الأربع الأخيرة، لكن ثلاثة منها مع مباينة العدد للنصيب، وواحدة منها مع موافقة بعض ومباينة بعض.

وتمام الكلام فيها يكون في قسمين:

القسم الأوّل: أن يكون الكسر على الجميع، وهو ثلاثة أنواع:

أحدها: أن لا يكون هناك وفق بين نصيب كلّ فريق وعدده، وفيه أربعة أحوال باعتبار التماثل والتداخل والتوافق والتباين [فإن كان الأوّل اقتصرت على أحدهما وضربته في أصل الفريضة، مثل أخوين لأب وأمّ ومثلهما لأُمّ] فـ[ـفريضتهم من ثلاثة] وهي [لا تنقسم على صحّة] فيهما، ومتى كان كذلك [ضربت أحد العددين وهو اثنان، في الفريضةوهو ثلاث، فصارت ستّة، للأخوين للأُمّ سهمان بينهما وللأخوين للأب أربعة] بينهما أيضاً.

وكذا لو كانوا ثلاثة للأُمّ وثلاثة للأب ضربت أحد العددين في الثلاثة تكون تسعة ثلاثة منها لكلالة الأُمّ بالسوية، وستّة لكلالة الأب لكلّ واحد اثنان. [وإن تداخل العددان] وهو الحال الثاني [فاطرح الأقلّ واضرب الأكثر في الفريضة، مثل إخوة ثلاثة لأُمّ وستّة لأب فريضتهم ثلاثة لا تنقسم على صحّة] في الجميع [و] لكن [أحد الفريقين نصف الآخر،

فالعددان متداخلان، فاضرب الستّة] التي هي العدد الأكثر [في الفريضة] التي هي الثلاثة [تبلغ ثمانية عشر، ومنه تصحّ] للإخوة من الأُمّ ستّة لكلّ واحد اثنان، وللإخوة من الأب اثنا عشر لكلّ واحد اثنان أيضاً. ويمكن صحّتها بالتسعة بملاحظة الموافقة، فإنّ نصيب الإخوة للأب وهو اثنان، كما يصدق عليه أنّه[1] يداخل عددهم، يصدق عليه أنّه يوافقه بالنصف، فيقتصر حينئذٍ على عدد أحدهما بعد إرجاع عدد إخوة الأب إلى ثلاثة للموافقة، فيضرب في أصل الفريضة يبلغ تسعة، وبها تصحّ القسمة. ولعلّ ذلك أولى من اعتبار التداخل، والأمر سهل.

[وإن توافق العددان] وهو الحال الثالث [فاضرب وفق أحدهما في عدد الآخر، فما ارتفع فاضربه في أصل الفريضة، مثل أربع زوجات وستّة إخوة] فإنّ [فريضتهم أربعة] ولكن [لا تنقسم صحاحاً] في الجميع، ولا وفق بين نصيب كلّ فريق وعدده [و] لكن [بين] عددهم وهو [الأربعة والستّة، وفق وهو النصف، فتضرب نصف أحدهماوهو اثنان] أو ثلاثة [في الآخر وهو ستّة] أو اثنان [تبلغ اثني عشر، فتضرب ذلك] الحاصل [في أصل الفريضة وهي أربعة، فما ارتفع صحّت منه القسمة] وهو في الفرض ثمانية وأربعون. ربعها اثنا عشر للزوجات الأربعة، لكلّ واحدة ثلاثة، وستّة وثلاثون للإخوة، لكلّ واحد منهم ستّة منها، بل يمكن صحّتها بستّة عشر بملاحظة التداخل لأنّ بين نصيب الإخوة وعددهم توافقاً بالثلث بالمعنى الأعمّ، فتردّ عددهم إلى اثنين فيداخل عدد الزوجات فيقتصر على عددهنّ وتضربه في أصل الفريضة تبلغ ستّة عشر، للزوجات الأربعة أربعة، وللإخوة اثنا عشر، بل لعلّ ذلك أولى.

[وإن تباين العددان] وهو الحالة الرابعة [فاضرب أحدهما في الآخر، فما اجتمع فاضربه في الفريضة، مثل أخوين لأُمّ وخمسة من أب] فإنّ [فريضتهم ثلاثة] و[لا تنقسم] عليهم [على صحّة، ولا وفق بين العددين ولا تداخل، فاضرب أحدهما في الآخر] أي الاثنين في الخمسة أو بالعكس، وحينئذٍ [تكون عشرة، ثمّ اضرب العشرة في أصل الفريضة وهي ثلاثة، فما ارتفع فمنه تصحّ] القسمة وهو في المثال ثلاثون، ثلثها عشرة للأخوين من الأُمّ، لكلّ واحد منهم خمسة، وعشرون للخمسة من الأب لكلّ واحد أربعة.

النوع الثاني: أن يكون الكسر على الجميع ولكن عدد البعض يوافق النصيب وعدد البعض لا يوافقه، وفيه الصور الأربع:

الأُولى: أن تبقى الأعداد بعد ردّ الموافق إلى جزئه متماثلة، كزوجتين وستّة إخوة لأب، فإنّ فريضتهم أربعة ولا تنقسم على الصحّة في الجميع، ولكن للإخوة منها ثلاثة يوافق عددهم بالثلث بالمعنى الأعمّ، فتردّ الستّة إلى اثنين تماثل عدد الزوجات لأنّ المفروض كونها زوجتين فيقتصر على أحدهما وتضربه في أصل الفريضة وهي الأربعة تبلغ ثمانيةللزوجتين منها اثنان لكلّ واحدة واحد، وللإخوة ستّة كذلك.

[1] ـ في الجواهر: «أنّ» والتصحيح من الطبعة الحجرية.

الثانية: أن تبقى الأعداد بعد الردّ متداخلة، كما لو كانت الزوجات أربعاً فيداخلها الاثنان اللذان ردّ عدد الإخوة إليهما، فيجتزأ بالأكثر، فتضربه في أصل الفريضة تبلغ ستّة عشر، للزوجات الأربع أربعة وللإخوة الستّة اثنا عشر.

الثالثة: أن تبقى الأعداد بعد الردّ متوافقة، كزوجتين وستّة إخوة من الأب وستّة عشر من الأُمّ، فريضتهم اثنا عشر، وهي الحاصلة من ضرب أربعة مخرج الربع، في ثلاثة مخرج الثلث، للزوجتين منها ثلاثة لا تنقسم عليهما وهي مباينة لعددهما، وللإخوة من الأب خمسة وهي مباينة لعددهم أيضاً، وللإخوة من الأُمّ أربعة وهي توافق عددهم بالربع، فتردّهم إلى أربعة جزء الوفق يوافق عدد إخوة الأب بالنصف، فتضرب نصف أحدهما في الآخر، ثمّ المجتمع في أصل الفريضة اثنا عشر تبلغ مئة وأربعة وأربعين، ولا يحتاج إلى النظر في عدد الزوجات، فللزوجتين ستّة وثلاثون، ولكلالة الأُمّ ثمانية وأربعون لكلّ واحد ثلاثة، ولإخوة الأب ستّون.

الرابعة: أن تبقى بعد الردّ متباينة، كما لو كانت الزوجات أربعة، والإخوة من الأب خمسة، والإخوة من الأُمّ ستّة، فريضتهم اثنا عشر، للزوجات منها ربعها وهو ثلاثة، وللإخوة من الأب خمسة وللإخوة من الأُمّ منها ثلث وهو أربعة، لا تنقسم عليهم على الصحّة، لكن توافق عددهم بالنصف فتردّهم إلى ثلاثة، وحينئذٍ تقع المباينة بينها وبين الأربعة، فتضرب ثلاثة التي ردّ إليها عدد الإخوة الموافقة بالنصف في أربعة عدد الزوجات تبلغ اثني عشر، ثمّ المرتفع في خمسة تبلغ ستّين، ثمّ تضرب هذا المجتمع في أصل الفريضة وهي اثنا عشر، تبلغ سبعمئة وعشرين، للزوجات منها مئة وثمانون لكلّ واحدة خمسة وأربعون، ولإخوة الأُمّ مئتان وأربعون لكلّ واحد أربعون، ولإخوة الأب ثلاثمئة لكلّ واحد ستّون.

النوع الثالث: أن يكون بين نصيب كلّ فريق وعدده وفق، فتردّ كلّ فريق إلى جزء الوفق ثمّ تعتبر الأعداد فتأتي فيها الصور الأربع:

الأُولى: أن تبقى الأعداد بعد ردّها متماثلة، كستّ زوجات لمريض مات عنهنّ بعد طلاق بعضهنّ قبل الحول، وثمانية من كلالة الأُمّ، وعشرة من كلالة الأب، فالفريضة اثنا عشر لأنّها الحاصل من ضرب مخرج الثلث في مخرج الربع اللذين هما الفرضان في الفرض، للزوجات منها الربع ثلاثة، وهي توافق عددهنّ بالثلث، ولكلالة الأُمّ الثلث وهو أربعة، توافق عددهم بالربع، ولكلالة الأب خمسة، توافق عددهم بالخمس، فتردّ كلاً من الزوجات والإخوة من الطرفين إلى اثنين لأنّها ثلث الأوّل وربع الثاني وخمس الثالث، فتتماثل الأعداد فيجتزأ باثنين، فتضربها في أصل الفريضة تبلغ أربعة وعشرين، فللزوجات ستّة، ولإخوة الأُمّ ثمانية، ولإخوة الأب عشرة، لكلّ واحد من الجميع سهم.

الثانية: أن تبقى الأعداد بعد ردّها إلى جزء الوفق متداخلة كالمثال الأوّل، إلّا أنّ الإخوة من الأُمّ ستّة عشر فنصيبهم يوافق عددهم بالربع أيضاً فيردّهم إلى أربعة، والاثنان اللذان رجع إليهما عدد الزوجات

والإخوة للأب يداخلانها فيجتزأ بالأربعة، وتضربها في أصل الفريضة وهي اثنا عشر الحاصلة من مخرج الربع والثلث تبلغ ثمانية وأربعين، للزوجات اثنا عشر، وللإخوة من الأُمّ ستّة عشر، والباقي، وهو عشرون، للإخوة للأب.

الثالثة: أن تبق الأعداد بعد ردّها إلى جزء الوفق متوافقة، كما لو كان الإخوة للأُمّ في المثال أربعة وعشرين توافق الأربعة بالربع فيرجع عددهم إلى ستّة، وإخوة الأب عشرين يوافق نصيبهم بالخُمس فيرجع عددهم إلى أربعة، وقد رجع عدد الزوجات إلى اثنين بين كلّ عدد وما فوقه موافقة بالنصف، فيسقط الاثنان، وتضرب اثنين في ستّة ثمّ المرتفع في اثني عشر يبلغ مئة وأربعة وأربعين، والقسمة واضحة.

الرابعة: أن تكون بعد الردّ متباينة، كما لو كان الإخوة من الأُمّ اثني عشر فيرجع عددهم بعد الردّ إلى ثلاثة، وإخوة الأب خمسة وعشرين فيرجع عددهم إلى خمسة، فيبقى العدد اثنين مع ثلاثة وخمسة وهي متباينة، فتضرب اثنين في ثلاثة ثمّ الستّة في خمسة ثمّ الثلاثين في اثني عشر تبلغ ثلاثمئة وستّين، وقسمتها واضحة.

القسم الثاني: أن يكون الكسر على أكثر من فريق ولكن لم يستوعب الجميع، كثلاث زوجات وثلاثة إخوة للأُمّ وثلاثة للأب، الفريضة اثنا عشر، للزوجات ثلاثة لا ينكسر عليهنّ، وينكسر نصيب الإخوة من الطرفين عليهم، وبين العدد والنصيب فيها مباينة، والأعداد متماثلة، فيكتفى بأحدهما، وتضربه في أصل الفريضة تبلغ ستّة وثلاثين، فمن كان له في الأصل شيء أخذه مضروباً في ثلاثة، فللإخوة من الأُمّ اثناعشر ثلثُها، وللإخوة من الأب خمسة عشر، وللزوجات تسعة ربعُها.

والصور الاثنتا عشرة آتية في هذا القسم، وأمثلتها سهلة بعد مراجعة ما سمعت، وكذا لو كانت الأعداد بعد مراعاة النسبة مختلفة، فبعضها مباين لبعض وبعضها موافق، إلى غير ذلك من الفروض التي تظهر ممّا ذكرنا.

٣٩/٣٣٦ـ٣٤٦

د ـ طريقة حساب الفروض إذا قصرت عن السهام: إذا كانت [الفريضة قاصرة عن السهام ولن تقصر إلّا بدخول الزوج أو الزوجة، مثل أبوين وبنتين فصاعداً مع زوج أو زوجة، أو أبوين وبنت وزوج، أو أحد الأبوين وبنتين فصاعداً مع زوج، فـ]ـالحكم حينئذٍ أنّ [للزوج أو الزوجة في هذه المسائل نصيبها الأدنى، ولكلّ واحد من الأبوين السدس، وما يبق فللبنت أو البنتين فصاعداً، ولا تعول الفريضة] عندنا [أبداً].

[وكذلك] لو كان [أخوان لأُمّ وأُختان فصاعداً لأب وأُمّ أو لأب مع زوج أو زوجة، أو واحد من كلالة الأُمّ مع أُخت وزوج، ففي هذه المسائل يأخذ الزوج أو الزوجة نصيبها الأعلى، ويدخل النقص على الأُخت أو الأخوات للأب والأُمّ أو للأب خاصّة، فإن انقسمت الفريضة على صحّة] فذاك [وإلّا ضربت سهام من انكسر عليهنّ النصيب في أصل الفريضة].

[مثال الأوّل أبوان وزوج وخمس بنات] فإنّ [فريضتهم اثنا عشر] لأنّ فيها من الفروض ربعاً وسدساً وهما متوافقان بالنصف، فتضرب نصف الأربعة في ستّة تبلغ اثني عشر [للزوج] ربع وهو [ثلاثة، وللأبوين] سدسان وهو [أربعة، ويبقى خمسة للبنات بالسوية] ومخرج الثلثين نصيب البنات لو اعتبر به، ولم يراعَ النقص الداخل، فهو داخل في مخرج السدس.

[ومثال الثاني] ذلك أيضاً، ولكن [كان البنات] فيه [ثلاثاً فلم تنقسم الخمسة عليهنّ] صحيحاً، فهو حينئذٍ ممّا انكسرت الفريضة فيه على فريق واحد، ولكن بين عدده ونصيبه تباين، فيقتصر على عدده، ومتى كان كذلك [ضربت ثلاثة في أصل الفريضة] وهي الاثناعشر [فما بلغت صحّت منه المسألة] وهو في الفرض ستّة وثلاثون، ربعها تسعة للزوج، والسدسان اثنا عشر للأبوين، يبقى خمسة عشر لكلّ واحدة خمسة. وكذا لو كنّ أربعاً أو ستّاً إلى التسع.

ولو كنّ عشراً وافق عددهنّ نصيبهنّ بالخمس، فتردّ عددهنّ إلى اثنين وتضربها في أصل الفريضة تبلغ أربعة وعشرين، فإنّه يبقى للبنات بعد ذوي الفروض عشرة بعددهنّ.

ولو كنّ خمسة عشر وافق عددهنّ نصيبهنّ بالخمس، فتردّه إلى ثلاثة وتضربها في أصل الفريضة، يكمل لهنّ خمسة عشر بعددهنّ، وعلى هذا القياس.

٣٩/٣٤٩ـ ٣٥٠

هـ ـ طريقة حساب الفرائض إذا زادت على السهام: [(إذا زادت) الفريضة عن السهام فتردّ على ذوي السهام، عدا الزوج والزوجة والأُمّ مع الإخوة، أو يجتمع من له سببان مع من له سبب واحد] كالأُخت من الأبوين مع الإخوة للأُمّ [فذو السببين أحقّ بالردّ].

وعلى كلّ حال فالأوّل الذي فيه الردّ من دون أولوية [مثل أبوين وبنت] فإنّ أصل فريضته ستّة [فإذا لم يكن إخوة] يحجبون الأُمّ [فالردّ أخماساً] على حسب السهام، فتضرب خمسة سهام الردّ في الستّة أصل الفريضة تبلغ ثلاثين، عشرة منها للأب والأُمّ، وخمسة عشر منها فرض البنت، والباقي خمسة، ثلاثة منها للبنت ردّاً، واثنان لكلّ واحد من الأبوين واحد كذلك. [وإن كان إخوة] يحجبون الأُمّ عن ذلك [فالردّ أرباعاً] فـ[ـتضرب] أربعة [مخرج سهام الردّ في] الستّة [أصل الفريضة] تبلغ أربعة وعشرين، اثني عشر منها فرض البنت، وثمانية فرض الأبوين، تبقى أربعة، ثلاثة منها للبنت ردّاً، وواحد للأب كذلك.

وبالجملة فالضابط أنّك تضرب مخرج سهام الردّ في أصل الفريضة، فما بلغت صحّت فيه المسألة.

[و] كذا الكلام في [مثل أحد الأبوين وبنتين فصاعداً، فـ]ـإنّ [الفاضل يردّ] عليهم [أخماساً، فتضرب خمسة في أصل الفريضة] ومنه تصحّ القسمة.

[و] كذا [مثل واحد من كلالة الأُمّ مع أُخت لأب، فـ]ـإنّ [الردّ] يكون [عليها على الأصحّ أرباعاً] وقيل: يختصّ بالأُخت للأب.

[ومثل اثنتين من كلالة الأُمّ مع أُخت لأب، كان الردّ أخماساً] والضابط أن [تضرب خمسة] أو أربعة

[في أصل الفريضة، فما ارتفع صحّت فيه القسمة]. ٣٩/٣٥١ـ٣٥٢

٢ ـ المناسخات:

أ ـ تعريف المناسخة وكيفية قسمة الفريضتين من أصل واحد مع اتّحاد الاستحقاق والوارث: [المناسخات] جمع مناسخة وهي مفاعلة من النسخ وهو النقل والتحويل [ونعني به] هنا [أن يموت إنسان فلا تقسّم تركته، ثمّ يموت بعض ورّاثه ويتعلّق الغرض بقسمة الفريضتين من أصل واحد] وحينئذٍ [فطريق ذلك أن تصحّح مسألة الأوّل ويجعل للثاني من ذلك نصيب إذا قُسّم على ورثته صحّ من غير كسر، فإن كان ورثة الثاني هم ورثة الأوّل من غير اختلاف في القسمة كان كالفريضة الواحدة، مثل إخوة ثلاثة وأخوات ثلاث من جهة واحدة، مات أحد الإخوة، ثمّ مات الآخر، ثمّ ماتت إحدى الأخوات، ثمّ ماتت أُخرى، وبقي أخ وأُخت، فال الموتى بينهم أثلاثاً] إن كانوا من الجهة التي يقسّمون فيها للذكر مثل حظّ الأُنثيين [أو بالسوية] إن كانوا من جهة الأُمّ.

نعم لو ماتت امرأة عن أولاد مختلفي الآباء فكان واحد منهم مثلاً من أب والباقون من أب آخر فإنّ مالها للجميع بالسوية أو للذكر مثل حظّ الأُنثيين، فإذا مات واحد من الإخوة للأب والأُمّ وترك الباقين فإنّ إرثه منحصر فيهم، لكن إرثهم من الأخ ليس على حسب إرثهم من الأُمّ، فإنّ الأخ من الأُمّ له السدس والإخوة من الأبوين لهم الباقي، فيكون الحكم هنا كما لو اختلف الوارث. ٣٩/٣٥٢ـ٣٥٣

ب ـ كيفية قسمة الفريضتين من أصل واحد مع اختلاف الاستحقاق أو الوارث: [لو اختلف الاستحقاق] خاصّة، كما لو مات رجل وترك ثلاثة أولاد ثمّ مات أحدهم ولم يخلّف غير الأخوين المذكورين فإنّ جهة الاستحقاق في الفريضة مختلفة فإنّها في الأُولى البنوّة وفي الثانية الأُخوّة، والوارث واحد.

[أو الوارث] خاصّة، كما لو مات رجل وترك ابنين فمات أحدهما وترك ابناً فإنّ جهة الاستحقاق في الفريضتين واحدة وهي البنوّة، والوارث مختلف.

[أو هما] معاً، كما لو مات رجل وخلّف زوجة وابناً وبنتاً ثمّ ماتت الزوجة عن ابن وبنت من غير الميّت فإنّ جهة الاستحقاق في الأُولى الزوجية وفي الثانية البنوّة، والوارث فيها أولادها، وفي الأُولى الزوجة وأولاده، وحينئذٍ فالصور أربعة، كما في التنقيح وغيره.

ولكن قد يناقش فيه، والأولى إرادة ما ذكرناه من اختلاف الإخوة بكون أحدهم من الأُمّ من اختلاف الاستحقاق فإنّه المحتاج إلى تصحيح المسألة حينئذٍ. بل لعلّ قول المصنّف: «ولو اختلف الاستحقاق..» ظاهر في أنّ الصورة الأُولى اتّحد فيها الوارث والاستحقاق، مع أنّه ليس كذلك، فالأولى جعل المدار على انحصار ورثة الميّت الثاني في الأوّل، ويكون إرثهم من الثاني على حسب إرثهم من الأوّل، وعدم ذلك.

وكيف كان، فمتى كان كذلك [فانظر نصيب الثاني، فإن نهض بالقسمة على الصحّة فلا كلام، مثل أن

يموت إنسان ويترك زوجة وابناً وبنتاً] من غيرها [فللزوجة الثمن ثلاثة من أربعة وعشرين] مضروب مخرج الثمن في مخرج الثلث والثلثين الابن والبنت [ثمّ تموت الزوجة فتترك ابناً وبنتاً] تنقسم عليهما الثلاثة المزبورة على الصحّة، وهو مثال الصورة الأخيرة، بل الحكم كذلك في المثالين السابقين.

[وإن لم ينقسم نصيبه على وارثه على صحّة، فهنا صورتان].

[الأُولى: أن يكون بين نصيب الميّت الثاني من فريضة الأوّل وبين الفريضة الثانية وفق، فتضرب وفق الفريضة الثانية ـ لا وفق نصيب الميّت الثاني ـ في الفريضة الأُولى، فما بلغ صحّت منه الفريضتان مثل أخوين من أُمّ ومثلهما من أب وزوج ثمّ مات الزوج وخلّف ابناً وبنتين فـ]ـإنّ [الفريضة الأُولى ستّة] للزوج ثلاثة وللأخوين من الأُمّ اثنان، فلا كسر، ولكن يبقى للأخوين من الأب واحد، والفرض أنّ لهما سهمين فـ[ـينكسر] فيهما [فيصير إلى اثني عشر] بضرب الاثنين في أصل الفريضة [نصيب الزوج] منها [ستّة] وبقي النصف [لا تنقسم على] سهام [أربعة] كي تكون صحيحة على ورثته الذين هم الولد والبنتان [ولكن] فريضتهم [توافق الفريضة الثانية] وهي الأربعة [بالنصف، فتضرب جزء الوفق من الفريضة الثانية وهو الاثنان] من الأربعة [لا من النصيب في الفريضة الأُولى وهي اثنا عشر، فما بلغت صحّت منه الفريضتان] وهو أربعة وعشرون.

[و] حينئذٍ فـ[ـكلّ من كان له من الفريضة الأُولى شيء أخذه مضروباً في اثنين] فللأخوين من الأُمّ أربعة من الفريضة الأولى يأخذانها مضروبة في ما ضربته في المسألة الأُولى تبلغ ثمانية وهي ثلث الفريضة، وللأخوين من الأب من الفريضة الأُولى اثنان يأخذانهما مضروبين في اثنين، وللزوج ستّة يأخذها مضروبة في اثنين، ثمّ ابن الزوج له نصف فريضة وهو ثلاثة من نصيب أبيه في الأُولى يأخذها مضروبة في وفق نصيبه ومسألته وهو اثنان، وللبنتين النصف تأخذان الثلاثة مضروبة في اثنين كذلك.

[الصورة الثانية: أن يتباين النصيب والفريضة، فتضرب الثانية في الأُولى فما بلغ صحّت منه الفريضتان، فكلّ من كان له من الفريضة الأُولى شيء يأخذه مضروباً في الثانية مثل زوج واثنين من كلالة الأُمّ وأخ من أب، ثمّ مات الزوج وترك ابنين وبنتاً، فريضة الأوّل من ستّة] فـ[ـنصيب الزوج] منها [ثلاثة لا تنقسم على خمسة ولا توافق، فاضرب الخمسة في الفريضة الأُولى فما بلغ صحّت منه الفريضتان] وهو هنا ثلاثون، للزوج منها خمسة عشر، تنقسم على الابنين والبنت صحيحاً، ولكلالة الأُمّ ثلثها عشرة تنقسم صحيحاً عليهما، والباقي للأخ من الأب.

٣٩/٣٥٣ ـ ٣٥٧

جـ ـ كيفية القسمة إذا كانت المناسخات أكثر من فريضتين: [لو كانت المناسخات أكثر من فريضتين نظرت في الثالثة فإن انقسم نصيب الثالث على ورثته على صحّة] فذاك [وإلّا عملت في فريضته مع الفريضتين ما عملت في فريضة الثاني مع الأوّل، وكذا لو فرض موت رابع أو ما زاد على ذلك].

ويمكن فرض ذلك بأقسامه في المثال السابق بأن

يموت أحد ولدي الزوج فإنّ نصيب الولد المذكور من نصيب أبيه ستّة من خمسة عشر، فهذه مناسخة ثالثة، فإن خلّف ابنين وبنتين أو ستّة أولاد متساوين ذكورة وأُنوثة ونحو ذلك، انقسمت فريضته من سهمه من غير كسر، وإن خلّف ابناً وبنتين كانت فريضته من أربعة، وهي توافق نصيبه بالنصف، فتضرب نصف فريضته وهو اثنان، في ما اجتمع من المسألتين وهو ثلاثون، تبلغ ستّين، ويكمل العمل، وكلّ من كان له شيء من الفريضة الثانية يأخذه مضروباً في اثنين، وإن خلّف ابنين وبنتاً، باينت فريضته وهي خمسة نصيبه وهو ستّة، فتضرب فريضته في ثلاثين تبلغ مئة وخمسين، ومن كان له شيء من الفريضة الثانية أخذه مضروباً في خمسة.

ولو فرض موت آخر من هذه الأولاد فهي أربعة، فتعتبر فريضته ونصيبه، وتعمل كلّ ما عملت سابقاً، وهكذا.

٣٥٧/٣٩ ـ ٣٥٨

٣ ـ كيفية معرفة سهام الورّاث من التركة:

التركة إن كانت عقاراً فهو مقسوم على ما صحّت منه المسألة، وإن كانت مكيلة أو موزونة أو معدودة بذراع أو غيره احتيج إلى عمل [وللناس في ذلك طرق أقربها أن تنسب سهام كلّ وارث من الفريضة وتأخذ له من التركة بتلك النسبة، فما كان فهو نصيبه منها]. ولكن هذا إنّما يكون أقرب إذا كانت النسبة واضحة مثل زوجة وأبوين ولا حاجب، فالفريضة من اثني عشر، للزوجة ثلاثة هي ربع الفريضة، فتعطى ربع التركة، كائنة ما كانت، وللأُمّ أربعة هي ثلث الفريضة، فتعطى ثلث التركة كذلك، وللأب خمسة هي ربع وسدس، فيعطى ربع التركة وسدسها.

وقد لا يسهل استخراج هذه النسبة إلّا بضرب التركة، كما لو كانت التركة خمسة دنانير مثلاً والفريضة بحالها فإنّه يحتاج إلى ضرب الخمسة في عدد سهام الفريضة وهي الاثنا عشر، فتكون ستّين، فتجعل الخمسة حينئذٍ ستّين جزءً، كلّ دينار من ذلك اثنا عشر جزءً، فللزوجة خمسة عشر جزءً ربع التركة وهي دينار وربع دينار، وللأُمّ عشرون جزءً ثلثُ التركة وهي دينار وثلثا دينار، وللأب خمسة وعشرون جزءً وهي ديناران ونصف سدس دينار.

[وإن شئت قسّمت التركة على الفريضة، فما خرج بالقسمة ضربته في سهام كلّ واحد، فما بلغ فهو نصيبه] وهو طريق آخر، بل هو حسن لكن مع سهولة القسمة، كما لو كانت الفريضة المزبورة بحالها والتركة ستّة دنانير، فإنّها إذا قسّمت على الفريضة كان لكلّ سهم نصف دينار، فتضرب نصف دينار في سهام الزوجة وهي ثلاثة ربعُ الفريضة، يكون ديناراً ونصفاً، وتضرب نصف دينار في سهام الأُمّ وهي أربعة ثلث الفريضة تكون دينارين، وتضرب نصف دينار في سهام الأب وهي خمسة يكون دينارين ونصفاً.

[ولك طريق آخر] عامّ النفع في النسب الظاهرة والخفية [وهو] قسمان:

أحدهما: [أنّه إذا كانت التركة صحاحاً لا كسر فيها] كالاثني عشر [فحرّر العدد الذي منه تصحّ الفريضة، ثمّ خذ ما حصل لكلّ وارث واضربه في

التركة، فما حصل فاقسمه على العدد الذي تصحّ منه الفريضة، فما خرج فهو نصيب ذلك الوارث] مثل ثلاث زوجات وأبوين وابنين وبنت فإنّ الفريضة فيها من أربعة وعشرين، ثمنها ثلاثة للزوجات، وسدساها للأبوين ثمانية، فتنكسر في نصيب الأولاد على خمسة، لأنّ الفرض كونهم ابنين وبنتاً ولا وفق، فنضرب عددهم وهو الخمسة في الأصل الذي هو أربعة وعشرون، فتكون مئة وعشرون، وسهام الزوجات منها خمسة عشر ثمنها، لكلّ زوجة خمسة، تضرب في التركة ـ وهي الاثنا عشر ـ تكون ستّين ديناراً، نقسّمها على مئة وعشرين، يخرج نصف دينار وهو نصيب كلّ زوجة من الاثني عشر.

وسهام كلّ من الأبوين سدسها، وهو عشرون، فتضربها في الاثني عشر تكون مئتان وأربعين تقسّمها على مئة وعشرين يخرج ديناران، وهو نصيب كلّ واحد من الابوين، وسهام كلّ ابن ستّة وعشرون تضربها في اثني عشر تكون ثلاثمئة واثني عشر ديناراً، تقسّمها على مئة وعشرين يخرج ديناران وثلاثة أخماس دينار لكلّ ابن، وللبنت دينار وثلاثة أعشاره.

[ولو كان فيها] أي التركة [كسر] كما لو كانت اثني عشر ونصفاً مثلاً ـ وهو القسم الثاني ـ [فابسط التركة من جنس ذلك الكسر بأن تضرب مخرج ذلك الكسر في التركة، فما ارتفع أضفت إليه الكسر وعملت فيه ما عملت في الصحاح] وهو في الفرض خمسة وعشرون، ولو ضربت المخرج في الصحاح والكسر ابتداءً حصل المطلوب أيضاً [فما اجتمع حينئذٍ [للوارث قسّمته على ذلك المخرج، فإن كان الكسر نصفاً قسّمته على اثنين] لأنّها مخرج النصف [وإن كان ثلثاً قسّمته على ثلاثة] لأنّها مخرج الثلث [وعلى هذا] القياس [إلى العشر] الذي هو منتهى الكسور فـ[ـتقسّمه] حينئذٍ [على عشرة، فما اجتمع فهو نصيبه].

[ولو كانت التركة عدداً أصمّ] أي خالياً من الكسور التسعة، كأحد عشر وثلاثة عشر [فاقسم التركة عليه، فإن بقي ما لا يبلغ ديناراً فابسطه قراريط واقسمه، فإن بقي ما لا يبلغ قيراطاً فابسطه حبّات واقسمه، فإن بقي ما لا يبلغ حبّة فابسطه أرزات واقسمه، فإن بقي ما لا يبلغ أرزة فانسبه (فاقسمه خ ل) بالأجزاء إليها].

وقال المصنّف وغيره: [وقد يغلط الحاسب] فإذا أراد معرفة ذلك [فليجمع ما يحصل للوارث، فإن ساوى التركة فالقسمة صواب، وإلّا هي خطأ] وإن كان هو غير قطعي لاحتمال الغلط في التفصيل.

٣٥٨/٣٩ ـ ٣٦٢

حادي عشر: أحكام الاختلاف في دعاوى المواريث:

دعوى/رابعاً ٣(٥٠٤/٤٠ ـ ٥١٤)

١ ـ قيام الوارث مقام مورّثه في الحلف على ما يدّعيه لمورّثه:

قضاء/خامساً ٤ ب/١٦أ(٢٦٧/٤٠ ـ ٢٦٨)

٢ ـ عدم جواز حلف الوارث بما يجده مكتوباً أو بما يشهد له به شاهد:

قضاء/خامساً ٥ جـ/٥أ(٢٨١/٤٠ ـ ٢٨٢)

أرحام

١ ـ قطع الرحم من الكبائر:

ذنب/أوّلاً ٣ (١٣/ ٣٢٠)

٢ ـ قتل الأرحام من البغاة:

بغاة/٥ د (٢١/ ٣٢٨)

٣ ـ لزوم الهبة لذي الرحم وعدم جواز الرجوع فيها:

هبة/ثالثاً ٢ أ (٢٨/ ١٨١ ـ ١٨٣)

٤ ـ استحباب العطية لذي الرحم:

هبة/أوّلاً ٢ (٢٨/ ١٨٩ ـ ١٩٠)

٥ ـ استحباب الإنفاق على غير العمودين من الأرحام:

نفقة/ثانياً ١ ب (٣١/ ٣٦٨ ـ ٣٧١)

أُرْز

١ ـ الزكاة في الأُرز:

زكاة/ثالثاً ٣ أ (١٥/ ٢٠٥ ـ ٢٠٧)

٢ ـ إخراج زكاة الفطرة من الأرز ودقيقه وخبزه:

زكاة الفطرة/ثالثاً ١ أ (١٥/ ٥١٤ ـ ٥١٨)

٣ ـ أكل الأرز:

أطعمة وأشربة/سابعاً ١٢ (٣٦/ ٤٨٥)

إرسال

١ ـ اعتبار الإسلام في المرسل لآلة الصيد وقصد الاصطياد في المرسل والتسمية عند الإرسال:

صيد/ثالثاً ١، ٣ (٣٦/ ٢٦ ـ ٢٨، ٣٠)

٢ ـ وجوب إرسال الصيد الذي دُخل به إلى الحرم:

حرم/أوّلاً ٢ جـ/ ١٠ (٢٠/ ٣٠٦ ـ ٣٠٩)

أَرْش

١ ـ كيفية تقويم الأرش:

أ ـ تقويم أرش المبيع المعيب: [يقوّم المبيع صحيحاً ومعيباً، وينظر في نسبة النقيصة من القيمة فيؤخذ من الثمن بنسبتها] أي ما بين القيمتين، لا أنّه يؤخذ تفاوت ما بين القيمتين، وإن أطلق في النصوص وعبارات بعض القدماء ذلك، إلّا أنّه يجب تنزيله على كون الثمن قيمة المثل لا مطلقاً، وإلّا جمع في بعض الأحوال بين العوض والمعوّض، وما عن بعض الجمهور من أنّ الأرش نقص قيمة المعيب من الأغلاط.

نعم هو متّجه في الأرش بالنسبة إلى الغاصب ونحوه، بل وإلى البائع حيث يفسخ بخياره مثلاً، وكان قد تعيّب في يد المشتري عيباً مضموناً، فإنّه يأخذ حينئذٍ تفاوت ما بين القيمتين، لا من الثمن بالنسبة مع احتماله، إلّا أنّ الأوّل أقوى.

وعن الشهيد في الحواشي: أنّ الأرش يطلق بالاشتراك اللفظي على معانٍ أُخر منها: نقص القيمة لجناية الإنسان على عبد غيره في غير المقدّر الشرعي، ومنها: ثمن التالف المقدّر شرعاً بالجناية كقطع يد العبد، ومنها: أكثر الأمرين من المقدّر الشرعي والأرش، وهو ما تلف بجناية الغاصب.

ثمّ إنّ الظاهر مراعاة القيمة حال العقد، لا يوم القبض، كما أنّ احتمال أقلّ الأمرين من يوم العقد إلى

يوم القبض ضعيف.

ولو كان العيب الذي يراد أرشه حادثاً في زمن الخيار مثلاً، بناءً على استحقاق الأرش، فالمتّجه ملاحظة القيمة حين حدوثه أو حال تعيّن استحقاقه بالاختيار أو التصرّف مثلاً.

٢٨٨/٢٣ ـ ٢٩٠

ب ـ تقويم أُروش الجنايات: [يقوّم] المجروح [صحيحاً لو كان مملوكاً] تارةً [ويقوّم مع الجناية] أُخرى [وينسب إلى القيمة] الأُولى، ويعرف التفاوت بينهما [ويؤخذ من الدية] للنفس لا العضو [بحسابه] أي التفاوت بين القيمتين، خلافاً لبعض العامّة فيأخذ من دية العضو إن قدّرت له دية، فالحكومة (الأرش) في إحدى الشفتين مثلاً أن يقوّم لو كان عبداً بالقيمتين، فإن نقص عشر القيمة مثلاً كان للمجني عليه عشر الدية عندنا، لا عشر نصفها كما عن بعضهم، هذا في الحرّ الذي يكون العبد أصلاً له في هذا الحال.

[وإن كان المجني عليه مملوكاً أخذ مولاه على قدر النقصان] إن لم تزد قيمته على دية الحرّ، وإلّا ردّ إليها.

نعم لو لم تنقص قيمته بالجناية كقطع السلع احتمل السقوط، ويحتمل ـ بل في القواعد: أنّه الأقرب ـ أخذ أرش نقصه حين الجناية، فإن كان مملوكاً كان لمولاه الأرش، وإلّا فرض مملوكاً، وفيه نظر.

٣٥٣/٤٣ ـ ٣٥٤

٢ ـ شروط المقوّم: يعتبر في المقوّم العدالة والمعرفة والتعدّد والذكورة وارتفاع التهمة، كما نصّ عليه في الدروس وغيرها، إلّا أنّه مع ابتنائه على أنّ التقويم من باب الشهادة لا يخلو بعضها عن نظر، خصوصاً مع تعذّرها وانحصار المقوّمين في فاقديها، وعلى تقدير الاشتراط فالمتّجه حينئذٍ عند التعذّر الرجوع إلى الصلح بما يراه الحاكم، كما أنّ المتّجه هنا سؤال الحاكم ممّن يتمكّن من المقوّمين وإن لم يجمعوا الشرائط.

٢٩٠/٢٣

٣ ـ اختلاف أهل الخبرة في تقويم أرش المبيع المعيب: [إن اختلف أهل الخبرة في التقويم] أو اختلف القيم لأفراد ذلك النوع المساوية للمبيع، يتعيّن الصلح أو الاقتصار على الأقلّ ونفي الزائد بأصل البراءة أو الرجوع إلى القرعة أو التغيير للحاكم أو نحو ذلك، لكن المفيد والمصنّف والفاضل والشهيدين والعليّين وغيرهم، على ما حكي عن بعضهم، على أنّه [يعمل على الأوسط] الذي هو هنا عبارة عن قيمة منتزعة من مجموع القيم، نسبتها إليه كنسبة الواحد إلى عدد تلك القيم، من القيمتين نصف مجموعهما ومن الثلاثة ثلثه وهكذا..، وحاصله مراعاة نقيصة كلّ قيمة وزيادتها، فلو قوّم صحيحاً مثلاً باثني عشر ومعيباً بعشرة وقوّمه آخر صحيحاً بثمانية وخمسة معيباً كان تفاوت قيمتيه صحيحاً أربعة، فتقسّم بالنصف إعمالاً لكلّ من البيّنتين، فيكون قيمته صحيحاً عشرة وتفاوت قيمتيه معيباً مثلاً خمسة، فتقسّم أيضاً بالنصف إعمالاً لهما، فيكون قيمته معيباً سبعة ونصفاً، فالتفاوت حينئذٍ بين قيمة الصحيح والمعيب المنتزعين الربع، فيؤخذ ذلك من الثمن.

وكذا قول بعضهم في طريق ذلك بوجهٍ أسهل من الأوّل: إنّه تجمع القيم الصحيحة والقيم المعيبة ثمّ

تنسب ويؤخذ بنسبتها من الثمن، بل هو بعينه الرجوع إلى نصف مجموع القيمتين.

نعم يحكى عن الشهيد طريق آخر للجمع بين القيم، بل عن إيضاح النافع: أنّه الحقّ، وهو أن ينتسب معيب كلّ قيمة إلى صحيحها، ويجمع قدر النسبة ويؤخذ من المجتمع بنسبة القيم، كنصفه إن كانتا اثنتين، وثلثه لو كانت ثلاثة وهكذا..، وهو قد يتّحد مع الطريق الأوّل وقد يختلف.

والمتّجه ما ذكرنا من القرعة، أو الاقتصار على الأقلّ أو نحو ذلك ممّا سمعت الذي لا يخلو القول بالقرعة فيه من قوّة.

٢٣/٢٩٠ ـ ٢٩٤

٤ ـ ما يستحقّه المشتري من الأرش لو كان الثمن عروضاً أو نقداً: لو كان الثمن عروضاً استحقّ المشتري قيمة نسبة التفاوت منه، كما أنّه لو كان نقداً لم يستحقّ الأرش في خصوص ما دفعه منه.

٢٣/٢٩٤

٥ ـ ما يستحقّه البائع على المشتري لو كان العيب في الثمن وكان عروضاً: لو كان العيب في الثمن وكان عروضاً استحقّ البائع على المشتري قيمة نسبة التفاوت من المبيع، فمع فرض كون التفاوت النصف استحقّ عليه قيمة نصف المبيع.

وقد يحتمل أنّه يستحقّ عليه تفاوت ما بين الصحّة والعيب، ولا جمع هنا بين العوض والمعوّض عنه بحال، والأولى ملاحظة النسبة في كلّ منهما.

٢٣/٢٩٤ ـ ٢٩٥

٦ ـ هل يثبت بالغبن أرش؟:

خيار الغبن/٩ (٢٣/٥٠ ـ ٥١)

٧ ـ مسقطات أرش المبيع المعيب:

عيب/ثانياً ١٦ (٢٣/٢٣٧ ـ ٢٤٥)

٨ ـ أرش عيب الهبة إذا رجع بها الواهب:

هبة/ثالثاً ٧ (٢٨/٢١٠)

٩ ـ ثبوت الأرش في ما لا تقدير فيه من موجبات القصاص والدية:

ديات/سادساً ١ (٤٣/١٦٨ ـ ١٦٩)

١٠ ـ عفو المحجور عليه عن حقّه في الأرش:

حجر/ثانياً ٦ (٢٦/١٠٨)

أرض

١ ـ الأرض العامرة: [العامر ملك لمالكه] الذي هو في يده إذا كان على الوجه الشرعي، مسلماً كان أو كافراً، مباح المال كالحربي أم لا كالذمّي، وإن جاز أخذه قهراً من الحربيّ، وحينئذٍ فالمراد من قول المصنّف: [لا يجوز التصرّف فيه إلّا بإذنه] عدا ما يجوز للمسلمين تملّكه من مال الحربيّ.

[وكذا ما به صلاح العامر كالطريق والشرب] نهراً وغيره [والقناة] ونحوها، فإنّ ذلك كلّه من العامر الذي هو ملك لمالكه. [ويستوي في ذلك ما كان من بلاد الإسلام وما كان من بلاد الشرك، غير أنّ ما في بلاد الإسلام لا يغنم، وما في بلاد الشرك يملك بالغلبة عليه].

٣٨/٨ ـ ٩

٢ ـ الأرض الموات:

أ ـ تعريف الموات: [وهو الذي لا ينتفع به لعطلته، إمّا لانقطاع الماء عنه، أو لاستيلاء الماء عليه، أو لاستئجامه، أو غير ذلك من موانع الانتفاع] على

وجهٍ يكون به ميّتاً، وهو المطابق للعرف، والمراد من الموات العطلة المزبورة، سواء كان لها مالك سابقاً أو لم يكن، فإنّ ذلك لا مدخل له في صدق اسم الموات، كما أنّه لا مدخل لبقاء رسوم العمارة وآثار الأنهار فيه أيضاً.

نعم لا يكفي مطلق استيلاء الماء أو انقطاعه أو الاستئجام، بل لابدّ من أن يكون ذلك على وجهٍ يعدّ مواتاً عرفاً.

٩/٣٨ ـ ١٠

ب ـ ملكية الإمام عليه السلام لأرض الموات: [الموات للإمام عليه السلام لا يملكه أحد وإن أحياه ما لم يأذن له الإمام عليه السلام] أمّا أنّ الموات أصلاً أو عارضاً بعد أن باد أهله للإمام عليه السلام فممّا لا خلاف فيه، بل الإجماع محصّلاً عليه، فضلاً عن المنقول في الخلاف والغنية وجامع المقاصد والمسالك صريحاً، وظاهراً في المبسوط والتذكرة والتنقيح والكفاية على ما حكي عن بعضها عليه.

٩/٣٨ ـ ١١،

وأنظر أيضاً: أنفال/أوّلاً ٢ (١٦/١١٧ ـ ١١٩)

٣ ـ الأرض التي ترك أهلها عمارتها: [كلّ أرض ترك أهلها عمارتها كان للإمام عليه السلام تقبيلها ممّن يقوم بها، وعليه طسقها لأربابها] كما في النافع والإرشاد والتبصرة والقواعد وموضع من التذكرة، وعنوان الكلّية فيه أعم من خصوص الأرض التي أسلم عليها أهلها. وربما قيل باعتبار عدم كون الترك غفلة أو نسياناً أو خوفاً من ظالم أو عجزاً من التعمير، نظراً إلى كون المتبادر غير ذلك، ولكن فيه منع واضح.

نعم ينبغي أن لا يكون الترك لصالح الأرض، كما عن الجامع التصريح به، ولعلّه مراد الباقين وإن توهّم من الإطلاق خلافه، كما أنّ الظاهر عدم اعتبار نهي المالك، وإن احتمله بعض الناس قوياً، بل الظاهر وجوب التقبيل على الإمام عليه السلام ولو باعتبار ولايته على المسلمين المقتضية لمراعاة مصلحتهم، بل لعلّه مراد من عبّر بالجواز كابن زهرة والفاضلين والشهيدين وغيرهما. والظاهر أيضاً قيام نائب الغيبة مقام الإمام عليه السلام في ذلك. هذا في الأرض المملوكة التي ترك أهلها عمارتها فخربت ولم تصل إلى حدّ الموات.

أمّا إذا وصلت فقد اندرجت في الكلّية الثانية المذكورة في النافع وغيره [و] هي [كلّ أرض موات سبق إليها سابق فأحياها كان أحقّ بها، فإن كان لها مالك معروف فعليه طسقها] بلا خلافٍ أجده في جواز الإحياء في موات الأصل في زمن الغيبة الذي هو للإمام عليه السلام من الأنفال، وقد صدر الإذن منه في الإحياء، بل ظاهرها تملّك المحيي لها مجّاناً، أمّا الموات المسبوق بالإحياء ففي الرياض: لا خلاف في أنّه للمحيي إحياؤه مع عدم مالك معروف له، بل لعلّها من الأنفال المباحة للشيعة أيضاً، ولكن مع ذلك الأحوط استئذان الحاكم مع الإمكان، وأحوط منه دفع الأُجرة إذا كانت الأرض ممّا لا يزول ملكها بالموات أو لم يعلم حالها، بل للحاكم التصدّق بعين الأرض كغيرها من مجهول المالك، إن لم نقل: إنّها من الأنفال، وكذا في الرياض أيضاً. ولا يبعد القول بصحّة الكلّية المزبورة، بل ظاهر بعض النصوص عدم الفرق بين موات المفتوحة عنوة وغيره، وبين معلومة المالك

وغيره.

٢١/١٧٦ ـ ١٨٦

٤ ـ الأرض التي لم يجرِ عليها ملك مسلم: له عليه السلام [كلّ أرض لم يجرِ عليها ملك مسلم] بلا خلاف أجده فيه، وفي التذكرة الإجماع عليه، نعم في التحرير وعن غيره فرضه في موات أرض الإسلام. وفيه أنّ إطلاق الأدلّة وعمومها يقتضي أنّ المَوَتان جميعه للإمام عليه السلام من غير فرق بين بلاد الإسلام وغيره.

والظاهر عدم الفرق بين الموات وبين المعدّة للانتفاع في كونهما معاً للإمام عليه السلام كما صرّح به في المسالك وغيرها.

٣٨/١٩ ـ ٢٠

٥ ـ الأرض التي جرى عليها ملك مسلم:

أ ـ إذا كان لها مالك معروف: [كلّ أرض جرى عليها ملك المسلم] فما دامت عامرة [فهي له أو لورثته بعده] وإن ترك الانتفاع بها، بلا خلاف ولا إشكال، بل في المسالك الإجماع عليه، وهو كذلك، بل إن لم يكن لها مالك معروف كانت من مجهول المالك.

فإن ماتت بعد أن كانت معمورة في يد مالكها، وعلم أنّ ملكه لها بالإحياء فضلاً عمّن لم يعلم وهو أو وارثه معلوم، فالمحكيّ عن المبسوط والمهذّب والسرائر والجامع والتحرير والدروس وجامع المقاصد: أنّها باقية على ملكه أو ملك وارثه.

بل قيل: إنّه لم يعرف الخلاف في ذلك قبل الفاضل في التذكرة، فإنّه حكى نحو مالك ملك المحيي الثاني، ثمّ قال: «لا بأس بهذا القول عندي». نعم قيل: ربما أُشعرت به عبارة الوسيلة، واختاره في المسالك والروضة، بعد أن حكاه عن جماعة منهم العلّامة في بعض فتاواه، ومال إليه في التذكرة، وفي الكفاية: «أنّه أقرب» وفي المفاتيح: أنّه أوفق بالجمع بين الأخبار، بل في جامع المقاصد: «أنّ هذا القول مشهور بين الأصحاب».

ثمّ إنّ مقتضى الأدلّة عدم جواز الإحياء بدون الإذن، وعدم ترتّب الملك عليه لو فعل كما عن جماعة. لكن في المسالك: «عن المبسوط والمصنّف في كتاب الجهاد والأكثر جواز الإحياء وصيرورة الثاني أحقّ بها، لكن لا يملكها بذلك، بل عليه أن يؤدّي طسقها إلى الأوّل أو وارثه، ولم يفرّقوا في ذلك بين المنتقلة بالإحياء وغيره من الأسباب المملّكة حيث يعرض لها الخراب وتصير مواتاً» وأوجب في الدروس على المالك أحد الأمرين: إمّا الإذن لغيره أو الانتفاع، فلو امتنع فللحاكم الإذن وللمالك طسقها على المأذون، ولو تعذّر الحاكم فالظاهر جواز الإحياء مع الامتناع من الأمرين وعليه طسقها.

بقي الكلام في وجه التقييد بالمسلم مع أنّ مثله جارٍ في الذمّي أيضاً.

وينبغي أن يعلم أنّ الأدلّة ظاهرة في الإذن منهم عليهم السلام للشيعة أو مطلقاً بالتصرّف في الأرض التي لهم من الأنفال، بل ظاهرة في ملك المحيي لها، وأنّه لا شيء عليه غير الصدقة ـ أي الزكاة ـ بل قد يستفاد الإذن منهم عليهم السلام أيضاً في ما لهم الولاية عليه، كأرض الخراج فضلاً عن غيره.

٣٨/٢٠ ـ ٢٦

ب ـ إذا لم يكن لها مالك معروف: إذا [لم يكن

لها (الأرض) مالك معروف] للجهل بـه أو لهـلاكـه وكانت ميتة [فهي للإمام عليه السلام] إجماعاً محكـيّاً عـن ظاهر السرائر والتـذكرة وجـامع المـقاصد وصريح المفاتيح في الثاني والخلاف في الأوّل، إلّا أنّ الجميع لم أتحقّقه، بل لم أعرف وجهه. [ولا يجوز إحـياؤها إلّا بإذنه عليه السلام ولو بادر مبادر فأحياها من دون إذنه عليه السلام] مع حضوره [لم تملك] في كون الأرض ميتة.

وممّا ذكرنا يظهر لك ما في المسالك عن الفرق بين الحيّة والميتة مع جهل المالك، فأخرج الأُولى عن ملك الإمام عليه السلام بالخصوص بخلاف الثانية، هذا كـلّه مـع الحضور.

[و] أمّا مع الغيبة ففي المتن وبعض كتب الفاضل أنّه [إن كان الإمام عليه السلام غائباً كان المحيي أحقّ بها ما دام قائماً بعمارتها، فلو تركها فبادت آثارها فأحياها غيره ملكها، ومع ظهور الإمام عليه السلام يكون له رفع يده عنها] ولكن ـ مع أنّه لا دليل له على ذلك ـ لا يخلو من تنافٍ بين قوله أوّلاً: «أحقّ» وبـين قـوله ثـانياً: «ملكها» فالمتّجه ملك المحيي لها أوّلاً وبـقاؤها عـلى ملكه وإن تركها وبادت آثارها ما لم تكن على جهة الإعراض عنها بحيث يملكها غيره، إن قلنا به.

وفي القواعد: «وأسباب الاختصاص ستّة: الأوّل: العمارة، فلا يملك معمور، بل هو لمالكه. وإن اندرست العمارة إلّا أن يكون عمارة جـاهلية ولم يـظهر أنّهـا دخلت في أيدي المسلمين بطريق الغنيمة فإنّه يصحّ تملّكها بالإحياء، ولا فرق في ذلك بين الدارين، إلّا أنّ معمور الحرب يملك بما يملك به سائر أموالهم ومواتها الذي لا يذبّ المسلمون عنه، فإنّها تمـلك بـالإحياء للمسلمين والكفّار، بخلاف موات الإسلام فإنّ الكافر لا يملكها بالإحياء، ولو استولى طائفة من المسلمين على بعض مواتهم فـي اخـتصاصهم بهـا مـن دون الإحياء نظر» مع أنّه لا يخـفى عـليك مـا في تـوقّفه الأخيرضرورة أنّ اسـتيلاء الطـائفة إن كـان بـإذن الإمام عليه السلام فهو من المفتوح عنوة ومواته للإمـام عليه السلام إجماعاً، وإلّا فهو غنيمة بغير إذنه للإمام عليه السلام إجماعاً.

٢٧/٣٨ ـ ٣٠

٦ ـ أراضي الفتح:

أ ـ الأراضي العامرة المفتوحة عنوةً:

أ/١ً ـ ملكيّـتها: [كـلّ أرض فـتحت عـنوة] بالقهر والغلبة بالسيف [وكانت محياة] حـال الفـتح [فـهي للـمسلمين قـاطبة] الحـاضرين والغـائبين والمتجدّدين بولادة وغيرها [والغانمون في الجملة] لا اختصاص لأحد منهم بشيء منها، بلا خلاف أجده في شيء من ذلك بيننا، بل في الغنية والمنتهى وقاطعة اللجاج للكركي والرياض وموضعين من الخلاف بل والتذكرة ـ على ما حكي عن بعضها ـ الإجماع عليه، بل هو محصّل. نعم عن بعض العامّة اختصاص الغانمين بها كغيرها من الغنائم.

٢١/١٥٧ ـ ١٥٩،

وانظر أيضاً: بيع /ثالثاً ١ جـ/٣ً(٢٢/٣٤٧)

أ/٢ً ـ الولاية عليها في زمني الحضور والغيبة: لا خلاف ولا إشكال في أنّ [النظر فيها إلى الإمام عليه السلام حال بسط اليد، وأمّا حال الغيبة ونحـوها فلا خلاف معتدّ به، بل ولا إشكال في جريان حكم يده بالنسبة إلى براءة ذمّة من عليه الخراج وحلّ المال بالمقاسمة، وإلى جواز الأخذ بشراء ونحوه على ما كان

منها في يد الجائر المتسلّط، وأمّا غيره فالمرجع فيه إلى نائب الغيبة، كما صرّح بذلك جماعة منهم الكركي وثاني الشهيدين وغيرهما، وهو الذي تقتضيه قواعد الشرع.

فالتحقيق: الرجوع في كلّ ما لم يكن في يده إلى نائب الغيبة يصرفه.

٢١/١٦٣ ـ ١٦٤

أ/٣ً ـ تصرّف المنتفع بها تصرّفاً ناقلاً لها: لا خلاف ولا إشكال في أنّه [لا يملك الأرضين المتصرّف] بها [على الخصوص، ولا يصحّ] له [بيعها ولا هبتها ولا وقفها] ولا غير ذلك من التصرّفات الموقوفة على الملك، بل الإجماع بقسميه عليه، بل عن مبسوط الشيخ عدم جواز مطلق التصرّف فيها ولو بنحوٍ من البناء. نعم قد ذكر غير واحد من الأصحاب أنّها تباع مثلاً تبعاً لآثار التصرّف فيها، كما أنّ المحكيّ عن تهذيب الشيخ من جواز شرائها محمول على ما لا ينافي ذلك. ومن الغريب ما عن الكفاية من أنّ الأقرب القول بالجواز.

٢١/١٦٤ ـ ١٦٥،

وانظر أيضاً: بيع/ثالثاً ١ جـ/٣ً (٢٢/٣٤٨ ـ ٣٥٢)

أ/٤ً ـ رهنها:

رهن/ثانياً ١ ب/٤ً (٢٥/١٢٨ ـ ١٢٩)

أ/٥ً ـ مصرف حاصلها: لا إشكال ولا خلاف في أنّه [يصرف الإمام عليه السلام حال بسط اليد [حاصلها في المصالح] العامّة [مثل سدّ الثغور ومعونة الغزاة وبناء القناطر] ونحو ذلك ممّا يرجع نفعه إلى عامّة المسلمين، بل الإجماع بقسميه عليه. وهل يجب مراعاة ذلك لمن يحصل منها في يده في زمن الغيبة ولو بإذن نائبها؟ وجهان: أحوطهما ذلك، وأقواهما العدم.

٢١/١٦٦

أ/٦ً ـ تحديد الأراضي المفتوحة عنوة: المعروف بين الأصحاب أنّ مكّة منها، بل نسبه غير واحد إليهم، بل في المبسوط والمنتهى والتذكرة: أنّه الظاهر من المذهب، فما عن الشافعي من أنّها فُتحت صلحاً، واضح الفساد.

ومنه الشام، على ما ذكره الكركي ناسباً له إلى الأصحاب، وإن كنت لم أتحقّقه. نعم عن العلّامة في التذكرة ذلك في كتاب إحياء الموات، ولكن لم يذكر أحد حدودها، بل في الكفاية عن بعض المتأخّرين: «وأمّا بلاد الشام ونواحيه فحكي أنّ حلب وحمى وحمص وطرابلس فُتحت صلحاً، وأنّ دمشق فُتحت بالدخول من بعضٍ غفلة بعد أن كانوا طلبوا الصلح من غيره».

ومنها خراسان، بل ربما نسب إلى الأصحاب، وأنّه من أقصاها إلى كرمان، وإن كنت لم أتحقّقه، بل عن بعض المتأخّرين أنّ نيشابور من بلاد خراسان فُتحت صلحاً، وبلخ منها أيضاً، وهراة وقوسيخ والتوابع فُتحت صلحاً.

ومنها العراق، كما صرّح به في النصوص والفتاوى.

ومنها خيبر كما صرّح به بعضهم، بل قيل: إنّ منه غالب بلاد الإسلام، وعن بعض المتأخّرين أنّ أهل طبرستان صالحوا، وأنّ أذربيجان فُتحت صلحاً، وأنّ

أهل أصفهان عقدوا أماناً، وعن ثاني الشهيدين: أنّه يكفي في ثبوته الاشتهار بين المؤرّخين المفيد للظنّ، وتبعه عليه بعض من تأخّر عنه، ولكنّه لا يخلو من نظر، كما أنّ ما صرّح به الكركي من ثبوته أيضاً بضرب الخراج والمقاسمة ولو من الجائر، خصوصاً بعد معلوميّة كون الجائر آثماً في أخذه الخراج من الخراجيّة، وبعد تعارف ضرب الخراج على كلّ أرض معمورة ولو بإحياء جديد.

ومنها أرض السواد، والمراد بها كما في المنتهى: الأرض المغنومة من الفرس التي فُتحت في زمن عمر بن الخطّاب، وهي سواد العراق وحدّه في العرض من منقطع الجبال بحلوان إلى طرف القادسية المتّصل بعذيب من أرض العرب، ومن تخوم موصل طولاً إلى ساحل البحر ببلاد عبادان من شرقيّ دجلة، فأمّا الغربيّ الذي يليه البصرة فإنّما هو إسلامي قبل شطّ عثمان بن أبي العاص.

وظاهر النصوص والفتاوى، بل صريح بعضها، أنّها ملك المسلمين برقبتها ويتبعه ارتفاعها، وربما ظهر من ثاني الشهيدين سيّما في الروضة عدم كون المراد ملك الرقبة، بل المراد صرف حاصلها في مصالح المسلمين، بل في الكفاية: أنّ المراد بكونها للمسلمين أنّ الإمام يأخذ ارتفاعها ويصرفه في مصالح المسلمين على حسب ما يراه، لا أنّ من شاء من المسلمين له التسلّط عليها أو على بعضها، بلا خلاف في ذلك، بل عن مجمع البرهان: «معنى كون هذه الأرض للمسلمين كونها معدّة لمصالحهم العامّة مثل بناء القناطر». ومن هنا جعل بعض الناس المسألة خلافيّة، وذكر فيها قولين، لكن يمكن إرادة الجميع معنىً واحداً وهو عدم الملك على كيفية ملك الشركاء المتعدّدين، وإنّما المراد ملك الجنس.

نعم قد يستفاد من بعض النصوص بل والفتاوى عدم جواز بيع شيء منها حتّى لوليّ المسلمين لمصلحتهم، وإن كان محتملاً، إلّا أنّ الظاهر المزبور يقضي بكون ملكيّتها على وجهٍ تبقى عينها، وهو غير بعيد.

ومقتضى السيرة بين العوام والعلماء عدم وجوب صرف ما يتّفق حصوله من حاصلها في يد أحد من الشيعة من جائر أو غيره في زمان في المصالح العامّة، بل له التصرّف فيه بمصالحه الخاصّة، بل قد يقال بحصول الإذن منهم في ذلك للشيعة من غير حاجة إلى رجوع إلى نائب الغيبة، وإن كان الأحوط إن لم يكن الأقوى استئذانه. والظاهر أنّ له الإذن مجّاناً مع حاجة المستأذن، كما أنّ الظاهر حِلّ تناوله من الجائر بشراء أو اتّهاب أو غيرهما.

٢١/١٦٦ ـ ١٦٩، ١٥٩ ـ ١٦٣

ب ـ الأراضي الميتة المفتوحة عنوة:

ب/١ً ـ ملكيّتها: [ما كان مواتاً] من الأراضي [وقت الفتح فهو للإمام عليه‌السلام خاصّة] بلا خلاف أجده، بل الإجماع بقسميه عليه.

٢١/١٦٩، ٣٨/١٨ ـ ١٩

ب/٢ً ـ إحياؤها: [لا يجوز إحياء الموات إلّا بإذن الإمام عليه‌السلام إن كان موجوداً] ظاهراً مبسوط اليد، بلا خلافٍ أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه.

٢١/١٧٠،

إحياء الموات/أوّلاً ٣ (٣٨/٧ ـ ٨)

ب/٣ً ـ التصرّف بها من غير إذن الإمام عليه السلام: [لو تصرّف فيها (الموات)] أحد [من غير إذنه (الإمام) عليه السلام كان] غاصباً و[عليه] أي المتصرّف [طسقها و] أُجرتها للإمام عليه السلام بلا خلاف ولا إشكال، على حسب غيرها من الأراضي المغصوبة.

نعم [يملكها المحيي] من الشيعة [عند عدم ظهوره عليه السلام وعدم بسط يده [من غير إذن] خاصّة، بلا خلاف ولا إشكال، بل الإجماع بقسميه عليه.

وظاهر إطلاق النصّ والفتوى عدم الفرق في المحيي بين المؤمن والمخالف، بل والكافر، بل عن الشهيد التصريح به أيضاً. لكن في المسالك احتمال كون الحكم مختصّاً بالشيعة.

٢١/١٧٠ ـ ١٧١

جـ ـ الأراضي المفتوحة صلحاً: [كلّ أرض فُتحت صلحاً فهي لأربابها] حتّى الموات في احتمال، وفي آخر أنّه للإمام عليه السلام ولعلّه الأقوى إذا لم يكن قد دخل في عقد الصلح صريحاً أو ظاهراً.

[و] ليس [عليهم] إلّا [ما صالحهم عليه الإمام عليه السلام] أو نائبه به، من نصف الحاصل أو ثلثه أو غير ذلك، وليس عليهم غيره حتّى الزكاة، بناءً على أنّ الصلح مقتضٍ لإقرارهم على دينهم، وهي غير واجبة عندهم، بلا خلاف أجده فيه، كما اعترف به بعضهم، بل في ظاهر الغنية الإجماع عليه، بل في النهاية والغنية والوسيلة والمنتهى والتحرير والتذكرة وقاطعة اللجاج والرياض وغيرها تسمية هذه الأرض بأرض الجزية، بل في الغنية والروضة وموضع من النهاية: أنّ أرض الصلح هي أرض أهل الذمّة، والظاهر من المصنّف وغيره عدم الفرق بينهم وبين غيرهم، وليس ذلك من الجزية المختصّة بأهل الكتاب، إلّا أن يُدّعى اختصاص مشروعيّة الصلح بهم كالجزية.

٢١/١٧١ ـ ١٧٢

جـ/١ً ـ تملّك الأرض المتصالح عليها والتصرّف بها: لا خلاف [و] لا إشكال في أنّ [هذه] الأرض [تملك على الخصوص، و] حينئذٍ فـ[ـيصحّ بيعها و] غيره من [التصرّف فيها بجميع أنواع التصرّف، و] حينئذٍ فـ[ـلو باعها المالك من مسلم صحّ، وانتقل ما عليها إلى ذمّة البائع] الكافر، كما في النهاية والغنية والجامع والنافع وكتب الفاضل والدروس وغيرها، بل هو المشهور، بل في ظاهر الغنية الإجماع عليه، بل لم يُحكَ الخلاف فيه إلّا من الحلبي فجعله على المشتري.

ولا فرق بين المسلم والكافر إذا اشتراها، كما هو مقتضى إطلاق النهاية والنافع والتبصرة، وإن كان قد يُشعر ما في المتن وغيره من التقييد بالمسلم بخلافه، ولكن المتّجه عدم الفرق.

والتحقيق ما عليه المشهور، الذي يشهد له أيضاً ما ذكره المصنّف وغيره من كون [هذا] كلّه ـ أي بيع الأرض وغيره ـ من تصرّف الملّاك [إذا صولحوا على أنّ الأرض لهم] وفي ملكهم يتصرّفون بها تصرّف الملّاك في أملاكهم، إذ هو كالصريح في عدم تعلّق حقّ للمسلمين فيها لا في العين ولا في المنفعة، فيتّجه اشتغال ذمّة البائع بعوض الصلح. وأولى بذلك ما لو آجرها من في يده، فإنّ الأجرة له وعوض الصلح

عليه، ولكن في التذكرة والتحرير: أنّه على المستأجر، كما عن الحلّي، وفيه بُعد إلّا مع الشرط، كما في الدروس، بل فيه منع واضح.

١٧٢/٢١ ـ ١٧٤

جـ/٢ً ـ المصالحة على أنّ الأرض للمسلمين، وللكفّار السكنى وعليهم الجزية: [لو صولحوا على أنّ الأرض للمسلمين ولهم السكنى وعلى أعناقهم الجزية كان حكمها حكم الأراضي المفتوحة عنوة عامرها للمسلمين ومواتها للإمام عليه السلام بلا خلافٍ أجده فيه، كما اعترف به بعضهم، بل ولا إشكال، وما في بعض النصوص، من عدّ ما صولحوا عليه من الأنفال، محمول على غير الفرض.

١٧٤/٢١

جـ/٣ً ـ إسلام الذمّي المصالح على أنّ الأرض له وعليه الجزية: [لو أسلم الذمّي] الذي صولح على أنّ الأرض له وعليها كذا وكذا [سقط ما ضُرب على أرضه، وملكها على الخصوص] كما في الغنية والقواعد والتبصرة والإرشاد والمنتهى والتحرير والتذكرة وغيرها، بل لا أجد فيه خلافاً بل هو من معقد إجماع الأوّل.

١٧٥/٢١

٧ ـ الأرض التي أسلم عليها أهلها: [وكلّ أرض أسلم أهلها عليها] طوعاً ورغبةً، كالمدينة والبحرين وبعض أطراف اليمن على ما قيل [فهي لهم على الخصوص، وليس عليهم فيها سوى الزكاة إذا حصلت شرائطها] كما صرّح به في النهاية والسرائر والجامع والنافع والإرشاد والتبصرة والقواعد والتحرير والتذكرة والمختلف واللمعة والروضة والمسالك وغيرها، بل لا أجد فيه خلافاً ولا إشكالاً بعد معلوميّة حقن الإسلام الدم والمال.

١٧٥/٢١ ـ ١٧٦

٨ ـ أراضي الأنفال:

أنفال/أوّلاً ١، ٢ (١٦/١١٦ ـ ١١٩)

٩ ـ تخميس أرض الذمّي المشتراة من مسلم:

خمس/ثانياً ٦ (١٦/٦٥ ـ ٦٧، ٦٨)

١٠ ـ التيمُّم بالأرض:

تيمّم/ثالثاً ١ أ (٥/١١٨ ـ ١٣٠)

١١ ـ السجود على الأرض:

صلاة/ثامناً ٦ د/١ً [١] (٨/٤١١)

١٢ ـ الصلاة في الأرض السبخة:

صلاة/رابعاً ٣ ح (٨/٣٤٥ ـ ٣٤٨)

١٣ ـ الصلاة في أرض عذاب أو سخط أو خسف:

صلاة/رابعاً ٣ ط (٨/٣٤٨ ـ ٣٥١)

١٤ ـ السلف في الأرض:

سلف/أوّلاً ٣ أ/٣ً [٤] (٢٤/٢٨٣)

١٥ ـ الشفعة في الأرض:

شفعة/ثانياً ١ (٣٧/٢٤١)

١٦ ـ قسمة الأرض المشتركة:

قسمة/ثالثاً ٧ (٤٠/٣٥٥ ـ ٣٥٧)

١٧ ـ مطهّرية الأرض لباطن الخفّ وأسفل القدم والنعل:

مطهّرات/ثامناً (٦/٣٠٣ ـ ٣١٢)

١٨ ـ تطهير الأرض بالماء القليل:

ماء مستعمل/أوّلاً ١ ب/٤ً (٦/٣٢٥ ـ ٣٢٨)

أرض السواد

ـ ملكية أرض السواد وأين تقع:

أرض/٦/أ/٦ً(٢١/١٥٧ ـ ١٥٩)

أرض عذاب

ـ الصلاة في أرض عذاب:

صلاة/رابعاً ٣ ط (٨/٣٤٨ ـ ٣٥١)

أرض الفتح

أرض/٦(٢١/١٥٧ ـ ١٦٦)

أرض الموات

أرض/٢ (٣٨/٩ ـ ١١)،

أنفال/أوّلاً ٢ (١٦/١١٧ ـ ١١٩)،

إحياء الموات

إرغام

ـ إرغام الأنف بالأرض حال السجود:

صلاة/ثامناً ٦ هـ/٤ً(١٠/١٧٤ ـ ١٧٦)

أرنب

١ ـ الصلاة في وبر وجلد الأرنب:

صلاة/خامساً ٢ ط (٨/١٠٢ ـ ١٠٦)

٢ ـ التكسّب بالأرنب:

اكتساب/٣/أ(٢٢/٣٤ ـ ٣٦)

٣ ـ أكل الأرنب:

أطعمة وأشربة/ثانياً ٣ جـ(٣٦/٢٩٦ ـ ٢٩٧)

إزار

١ ـ تكفين الميّت بمئزر وقميص وإزار:

تكفين/ثانياً ١ (٤/١٦٠ ـ ١٦٧)

٢ ـ الاتّزار فوق القميص في الصلاة:

صلاة/خامساً ٩ د (٨/٢٣٧ ـ ٢٣٨)

٣ ـ لبس المحرم الإزار:

إحرام/ثالثاً ١ جـ(١٨/٢٣٢ ـ ٢٣٦، ٢٤٥)

٤ ـ اجتماع الأجنبيين أو الأجنبيتين في إزار واحد مجرّدين أو مجرّدتين:

لواط/ثالثا ٨ (٤١/٣٨٤ ـ ٣٨٦)،

سحق/ثانياً ٤ (٤١/٣٩١ ـ ٣٩٤)

إزالة

١ ـ إزالة الشعر من الجسد والإبطين قبل الإحرام:

إحرام/ثانياً ٢ (١٨/١٧٥ ـ ١٧٨)

٢ ـ إزالة المحرم الشعر:

إحرام/رابعاً ١ ن (١٨/٣٧٧ ـ ٣٨٢)

٣ ـ ازالة المحرم ما أصابه من الطيب:

إحرام/رابعاً ١ د/٧ً(١٨/٣٣٢ ـ ٣٣٣)

٤ ـ أسباب ازالة الرقّ:

رقّ/ثالثاً (٣٤/٩٥)

٥ ـ إزالة صاحب الأرض الحبّ النابت فيها لغيره:

عارية/رابعاً ١٣ (٢٧/١٩١ ـ ١٩٣)

٦ ـ إزالة الجاني المقتصّ منه أُذن المجني عليه إذا ألصقها بعد الاقتصاص:

قصاص/ثانياً ٥ جـ/٤ً(٤٢/٣٦٤ ـ ٣٦٧)

ازدحام

انظر: زحام

ازدراد

ـ ازدراد بقايا الطعام الخارجة بالخلال:

أكل/ثالثاً ١ ت/٣(٣٦/٤٧٥ ـ ٤٧٦)

أزرار

ـ لبس المحرم الطيلسان الذي له أزرار:

إحرام/رابعاً ١ هـ/٧(١٨/٣٤٥)

أسآر

أوّلاً: تعريف السؤر وما يعتبر فيه شرعاً:

١ ـ السؤر لغةً: المراد بالسؤر: الفضلة والبقية كما عن القاموس، أو البقية بعد الشرب كما عن الجوهري، ويقرب منه ما نقله في الحدائق عن مجمع البحرين عن المغرب مع زيادة: «ثمّ استُعير لبقية الطعام» ومثله أيضاً ما عن المجمع عن الأزهري وعن الفيومي في المصباح المنير: «السؤر ـ بالهمزة ـ من الفأرة وغيرها كالريق من الإنسان» وفي كشف اللثام: القلّة مفهومة أيضاً، فلا يقال على ما يبقى في النهر أو البئر أو الحياض الكبار إذا شرب منها، وفي المعتبر: أنّه «بقية المشروب» وعن مجمع البحرين: «وقد يقال في تعريفه: ما يباشره جسم حيوان». والأظهر أنّه بقية المشروب، بل مطلق المستعمل في الفم.

١/٣٦٥ ـ ٣٦٦

٢ ـ السؤر شرعاً: السؤر المبحوث عنه من جهة الطهارة والكراهة وغيرهما إنّما هو مطلق المباشرة لجسم الحيوان بالفم وبغيره، وبه صرّح في السرائر والذكرى، وهو المنقول عن المهذّب للقاضي، والروض والمسالك وغيرها، وعن المقنعة أنّ: «أسآر الكفّار هو ما فضل في الأواني ممّا شربوا منه أو توضّأوا به أو مسّوه بأيديهم وأجسادهم».

وهل أنّ ذلك معنىً شرعيّ تُحمل خطابات السنّة عليه في غير المقام، أو أنّه اصطلاح من المصنّفين في خصوص المقام؟ مقتضى تعريف جمع له ـ بأنّه شرعاً ماء قليل باشره جسم حيوان ـ الأوّل، والأظهر العدم. وأمّا في غير المقام فالاقتصار على المباشرة بالفم هو الأظهر، بل قد يظهر من بعض الأخبار عدم اختصاصه بالماء ولا بالمائع، لكن في المدارك وعن المعالم: «الأظهر في تعريفه ـ في خصوص المقام وأنّ المبحوث عنه فيه ـ: ماء قليل باشره فم الحيوان».

وهل أنّ السؤر مخصوص بالماء أو مطلق المائع؟ صرّح جملة من الأصحاب بالأوّل، وصرّح ابن إدريس بالثاني.

ويشترط القلّة في ماء السؤر، كما صرّح به جماعة أي كونه أنقص من كرّ، دون سائر المائعات بناءً على دخولها تحت المبحث.

١/٣٦٦ ـ ٣٦٨

ثانياً: حكم الأسآر:

١ ـ الأسآر الطاهرة والأسآر النجسة: الأسآر [كلّها طاهرة عدا سؤر] النجس منها وهو [الكلب والخنزير والكافر. وفي] نجاسة [سؤر المسوخ تردّد، والطهارة] فيها عيناً وسؤراً [أظهر. ومن عدا

الخوارج والغلاة من أصناف المسلمين طاهر الجسد والسؤر].

والتأمّل في كلام المصنّف يرشد إلى أمرين:

الأوّل: أنّ كلّ ما ثبت نجاسته شرعاً فسؤره إن كان في ما ينفعل بالنجاسة نجس، وعليه الإجماع محصّلاً ومنقولاً.

الثاني: أنّ كلّ ما ثبت طهارته شرعاً فسؤره طاهر، وهو المشهور، بل عليه عامّة من تأخّر، بل عن الغنية والخلاف الإجماع عليه، بل قد يظهر أيضاً من المنقول من عبارة الناصريات، بل في السرائر في باب الأطعمة والأشربة: «وما عداهما (الكلب والخنزير) كلّه طاهر في حال حياته بدلالة إجماع أصحابنا المنعقد على أنّهم أجازوا شرب سؤرها والوضوء منه...» وهو الحجّة.

وخالف في ذلك ابن إدريس في السرائر فحكم بنجاسة سؤر ما أمكن التحرّز عنه من غير مأكول اللحم من حيوان الحضر غير الطيور، قال: «ولا بأس بأسآر الفأر والحيّات وجميع حشرات الأرض». وقد تعطي عبارة الشيخ في التهذيب ـ بقرينة ما عن الاستبصار ـ القول بالمنع من الوضوء والشرب من سؤر غير مأكول اللحم غير السنّور والطير، إلّا أنّه أبدل السنّور في الاستبصار بالفأرة مع التعليل لها بمشقّة التحرّز عنها، فقد يستفاد منه حينئذٍ التعميم لكلّ ما يشقّ التحرّز عنه. وعن المبسوط والمهذّب المنع من سؤر ما لا يؤكل لحمه من حيوان الحضر غير الآدمي والطيور، إلّا ما لا يمكن التحرّز عنه كالهرّ والفأرة. قلت: يحتمل أن يراد بالمنع من السؤر الحكم بالنجاسة، كما أنّه يحتمل العكس، بل هو أقوى.

١/٣٦٨ـ ٣٧١

٢ ـ الأسآر المكروهة:

أ ـ سؤر الحيوان الجلّال وآكل الجيف: [يكره سؤر الجلّال] من كلّ حيوان، والمراد به ـ على ما قيل ـ المتغذّي بعذرة الإنسان محضاً إلى أن نبت عليه لحمه واشتدّ عظمه، فلا يدخل المتغذّي بغيرها من النجاسات ولا المتنجّسات ولو بعذرة الإنسان، بل ولا من تغذّى بها وبغيرها. وما عن الشيخ في المبسوط كما في المختلف والمرتضى وابن الجنيد من المنع من سؤر الجلّال مع الحكم بطهارة ذي السؤر، لم يصادف محلّه.

[و] كذا يكره سؤر [ما أكل الجيف] وما عن النهاية كما في المختلف من المنع من سؤره لا نعرف له وجهاً، وفي الحدائق نسب الحكم بالكراهة إلى الأصحاب.

ويظهر من بعض أنّ المراد بآكل الجيف ما من شأنه ذلك، ويحتمل أن يراد به ما أكل الجيف الذي عُلم الآن أنّه أكل جيفة ثمّ شرب من الماء مثلاً، والثاني هو الظاهر من عبارة المنتهى، بل هو صريحها. نعم يمكن أن يقال باستثناء السنّور من آكل الجيف.

هذا كلّه [إذا خلا موضع الملاقاة من عين النجاسة] أو المتنجّس، وإلّا فينجس الماء، لكن ظاهر المصنّف أنّه قيّد للأخير، ويمكن عوده لهما، وإطلاقه يقضي بالطهارة مع الخلو، ولو علم بالمباشرة، وإن لم يغب عن العين. وفي المعتبر والمنتهى: أنّه لو أكلت الهرّة ميتة أو فأرة ثمّ شربت لم ينجس الماء، حكيا ذلك عن

الشيخ، بل في الذكرى: سواء غابت عن العين أو لم تغب. قال في المنتهى في المقام: «وعند الشافعية والحنابلة وجهان: أحدهما مثل قولنا، والآخر إن لم تغب فالماء نجس، وإن غابت ثمّ عادت وجهان: أحدهما التنجيس، والثاني الطهارة..» وظاهر كلامه أنّه ليس لنا إلّا وجه واحد وهو الطهارة بزوال العين، وفي الحدائق: أنّه المشهور بين الأصحاب، لكن المنقول عنه في النهاية أنّه قوّى الوجه الثاني من وجهي الشافعية، وحكم بالنجاسة مع عدم الغيبوبة، ومعها ـ مع احتمال الولوغ في ماء كثير ـ بالطهارة، بل ظاهر المنقول عنه أنّه يحكم بطهارة الماء، ونقل في الحدائق قولاً بالنجاسة من غير فرق بين ما إذا غابت أو لم تغب احتمل ولوغها في ماء كثير أو لا، ولم ينقله غيره عن أحد من أصحابنا، ولعلّه أراد أحد وجهي الشافعية المتقدّم، وفي المهذّب البارع وعن جمع من المتأخّرين تعدية الحكم بالطهارة بمجرّد الزوال لكلّ حيوان غير الآدمي، ولكلّ نجاسة ومتنجّس، واستحسنه في المدارك.

قلت: لا ريب أنّ النظر في أخبار النجاسات يقضي بثبوت قاعدتين: الأُولى: أنّها تنجّس كلّ ما تلاقيه ومثلها المتنجّسات، والثانية: أنّ كلّ متنجّس لا يطهر إلّا بالغسل بالماء. وقد يقال هنا من جهة الإطلاق وإطلاقات الإجماعات المنقولة والشهرة بين الأصحاب والسيرة بين المسلمين: ينقدح الشكّ في شمول القاعدة الأُولى للمقام، فلا يحكم بنجاسة هذه النجاسات لأبدان الحيوانات، وتكون من قبيل البواطن فلا تنفعل بملاقاة النجاسات.

ثمّ الظاهر من القائلين بالاكتفاء بالزوال من غير اشتراط للغيبة، أنّه لا إشكال عندهم في حصول الطهارة بها، إلّا أنّها ليست شرطاً. لكن لو كانت عين نجاسة على بدن الحيوان ثمّ غاب وبعد ذلك باشر مائعاً فهل يحكم بالنجاسة أو الطهارة؟ قد يقال بالأوّل، ويحتمل قويّاً، بل التحقيق الثاني، فالمتّجه بقاء الآخر ولو مائعاً على الطهارة. نعم لو قلنا بتنجّس الحيوان بملاقاة النجاسة، واعتبرنا في طهارته زوال العين اتّجه الحكم بالنجاسة بملاقاة الحيوان الذي كان عليه نجاسة ولم يعلم زوالها، ولعلّ هذا هو الثمرة من قولنا بعدم قبول بدن الحيوان النجاسة كالبواطن، وبين القول بها والطهارة بالزوال.

وهل المراد بالزوال ما يشمل الجفاف لمثل ما إذا كانت النجاسة من قبيل الماء و إن أفادت خشونةً أو ثخناً لما كانت عليه، أو أنّ ذلك دليل على بقاء العين؟ وجهان، والتحقيق كون المدار على صدق وجود عين النجاسة مع الجفاف وعدمه، فإن كان نجس الملاقي، وإلّا فلا.

١/٣٧١ ـ ٣٧٣

ب ـ سؤر ما لا يؤكل لحمه: يمكن أن يستفاد من بعض الأخبار الحكم بكراهة سؤر كلّ ما لا يؤكل لحمه، كما ذكره بعضهم، بل نسب إلى جمهور الأصحاب. نعم يمكن أن يقال باستثناء السنّور منه.

١/٣٧٢ ـ ٣٧٣

جـ ـ سؤر الحائض المتّهمة: يكره سؤر [الحائض] المحكوم بحيضها [التي لا تؤمَن] على المحافظة عن مباشرة النجاسة، كما هو الظاهر من

عبارة السرائر في الأطعمة، والمنقول عن غيره، لكن الأشهر في التقييد المتّهمة، وفي المدارك: أنّ ما ذكره المصنّف أولى.

وعلى كلّ حال، فمجهولة الحال لا يحكم عليها بشيء، وإن كان الواقع لا يخلو منها، فلا يحكم عليها بكراهة ولا عدمها بالخصوص. نعم قد يقال: إنّ الروايات قد نهت عن الوضوء بسؤر الحائض مطلقاً، أقصى ما هناك خرجت المأمونة عن هذا الإطلاق فيبقى الباقي، مع أنّ فيه بحثاً، وإن كان هو لا يخلو من قوّة، بل قد يقال بعدم الكراهة في الحكم الظاهري.

وعن بعضهم كالشيخ في المبسوط، وعلم الهدى في المصباح أنّهما أطلقا الحكم بكراهة سؤر الحائض من غير تقييد، ولا ريب أنّ الأقوى ما عليه المشهور.

لكن ظاهر الأصحاب أنّ المكروه من الحائض المتّهمة مطلق السؤر الشامل للوضوء وغيره، والأخبار لا تدلّ على ذلك ومن هنا استشكل بعض متأخّري المتأخّرين في ذلك.

بل يمكن استفادة الكراهة لكلّ متّهم بمباشرة النجاسة، كما يظهر من أطعمة السرائر، وما عن المقنعة، بل عن بعضهم التصريح به، وهو جيّد إن لم يكن مثاراً للوسواس.

وعلى كلّ حال لا يبعد إلحاق المستحاضة والنفساء بها، بل والجنب.

١/٣٧٧ ـ ٣٨١

د ـ سؤر مكروه اللحم: لا منع في [سؤر البغال والحمير] إجماعاً، كما في غيرهما من مأكول اللحم. نعم يكره سؤر البغال والحمير، كما هو المشهور نقلاً وتحصيلاً، كالخيل أيضاً، وربما زِيد الدوابّ، بل كلّ ما يكره لحمه، كما صرّح به بعضهم، ويظهر من آخرين، واختار بعض المتأخّرين عدم الكراهة، بل لعلّه الظاهر من المقنعة، والأقوى الأوّل.

ومراد المصنّف بالحمير الأهلية دون الوحشية لتبادرها، مع عدم كراهة الوحشية كما قيل.

١/٣٨١ ـ ٣٨٣

هـ ـ سؤر الفأرة: يكره سؤر [الفأرة] كما في التحرير والقواعد والذكرى وعن الوسيلة والمهذّب والجامع، وهو الأقوى. خلافاً لما يظهر من المقنعة والتهذيب في باب تطهير الثياب، كما عن النهاية والمبسوط فيه أيضاً من وجوب غسل ما تلاقيه برطوبة، ومثله المنقول عن الفقيه، وخلافاً لما يظهر من المعتبر والمنتهى من نفي الكراهة.

١/٣٨٣ ـ ٣٨٥

و ـ سؤر الحيّة: لا خلاف ـ في ما أجد ـ في عدم المنع من سؤر [الحيّة] بالخصوص مع عدم الموت. نعم يكره سؤر الحيّة، كما في التحرير والقواعد والإرشاد وظاهر الذكرى وعن الدروس والبيان والروض، وهو المنقول عن الشيخ وأتباعه، لكن عبارته المحكيّة عنه تدلّ على أفضلية الاجتناب، ويظهر من المعتبر والمنتهى كصريح المدارك عدم الكراهة وعدم أفضلية الاجتناب.

١/٣٨٥ ـ ٣٨٦

ز ـ سؤر ما مات فيه الوزغ والعقرب: يكره سؤر [ما مات فيه الوزغ والعقرب] ولا يمنع على المشهور بين الأصحاب نقلاً وتحصيلاً، خلافاً لما يظهر من المقنعة في باب تطهير الثياب حيث أوجب غسل ما يلاقيه الوزغ برطوبة، كما عن النهاية أيضاً فيه وفي

المقام، ونقل عنه في المعتبر والمنتهى أنّه منع من استعمال ما وقع فيه الوزغ وإن خرج حيّاً، كما عن الصدوق حيث قال: «إن وقع وزغ في إناء فيه ماء أُهريق ذلك الماء» والأقوى الأوّل.

ويظهر من المصنّف اختصاص الكراهة أوّلاً بالموت دون المباشرة مع الحياة، بل وبالموت في الماء، أمّا لو مات خارجاً ثمّ وقع فيه فلا، والظاهر خلافه فيهما، فما يظهر من غير المصنّف من تعميم الكراهة في الوزغ أقوى.

وأمّا العقرب فلم أظفر بمن عبّر بغير عبارة المصنّف فيه، والأقوى الكراهة مطلقاً أيضاً.

١/٣٨٦ ـ ٣٨٨

ح ـ سؤر ولد الزنا:

نجاسة/أوّلاً ١٠ ي (٦/٦٨ ـ ٧٠)

استئذان

انظر: إذن

استبراء

أوّلاً: الاستبراء من البول والمني:

١ ـ الاستبراء من البول:

أ ـ حكمه بالنسبة للرجل: يستحبّ [الاستبراء] كما في المراسم والمعتبر والمنتهى والقواعد والدروس وغيرها، وليس بواجب كما هو المشهور، بل لا خلاف فيه بين المتأخّرين، وما يظهر من ابن حمزة من القول بالوجوب كما عن ابن زهرة والشيخ في الاستبصار، ضعيف جدّاً.

٢/٥٧ ـ ٥٨

ب ـ حكمه بالنسبة إلى المرأة: الظاهر قصر استحباب الاستبراء من البول على الرجال خاصّة، إلّا أنّه صرّح في المنتهى كما عن النهاية بالتعميم، ولم يبيّن كيفيته فيها، ولعلّه الخرط عرضاً، ويمكن الحكم به للتسامح في السنن، والاستظهار (أي التحفّظ) في خروج البول، لكن ينبغي القطع في عدم جريان حكم المشتبه قبله بالنسبة إليها كما في الرجال، وإن قلنا باستحبابه.

٢/٥٨ ـ ٥٩

٢ ـ الاستبراء من المني:

غسل/رابعاً ٢ أ (٣/١٠٨ ـ ١١٢)

٣ ـ كيفيّة الاستبراء من البول والمني:

أ ـ الكيفيّة الخاصّة بالمني: وهي البول بعد الإنزال.

٣/١٠٨.

غسل/رابعاً ٢ أ (٣/١٠٨ ـ ١١٢)

ب ـ الكيفيّة المشتركة بين البول والمني:

[كيفيّته] أي الاستبراء من البول والمني [أن يمسح من المقعدة إلى أصل القضيب ثلاثاً، ومنه إلى رأس الحشفة ثلاثاً وينتره ثلاثاً] فيكون المجموع تسعاً على الترتيب الظاهر من العبارة، كما هو صريح الصدوق فيه وفي التسع أيضاً، وكذا المنتهى والقواعد والتحرير والتذكرة والذكرى والدروس والروض والروضة، وربما كان اعتبارها ظاهر المبسوط والنهاية وغيرهما. خلافاً للمفيد فاكتفى بمسح ما تحت الأُنثيين إلى أصل القضيب مرّتين أو ثلاثاً ويمرّ بالمسبّحة والإبهام باعتماد قوي من أصله إلى رأس الحشفة مرّتين أو ثلاثاً، ولأبي الصلاح في الكافي لاكتفائه بجلب القضيب من أصله إلى رأس الحشفة دفعتين أو ثلاثاً ويعصرها، وللصدوق في الفقيه لاكتفائه بالمسح من عند المقعدة إلى الأُنثيين ثلاث مرّات ثمّ ينتر ذكره ثلاث مرّات،

وهو ظاهر الوسيلة والمراسم والنافع وكذا الغنية والسرائر وغيرها، ومحتمل المبسوط والنهاية وإشارة السبق، وللمنقول عن علم الهدى لاكتفائه بنتر الذكر من أصله إلى طرفه ثلاث مرّات. ولم نقف على ما يدلّ صريحاً على استحباب هذا القسم من الاستبراء في خصوص الجنابة فضلاً عمّا يدلّ على كيفيّته.

ولا يبعد في النظر الاكتفاء بما اختاره الصدوق في الفقيه وإن كان الأحوط مراعاة التسع منفصلة غير مفصول بين آحادها، والظاهر عدم إيجاب ما وقع في عبارات بعضهم من مسح ما بين المقعدة بالوسطى، وكذا وضع المسبّحة والإبهام في الثلاثة المتوسّطة.

وربما زاد بعضهم في الاستبراء التنحنح ثلاثاً، ولا دليل عليه.

وربما ألحق بعض مشايخنا بالاستبراء طول المدّة وكثرة الحركة بحيث لا يخاف بقاء شيء في المجرى، وهو لا يخلو من وجه بعد حصول القطع بذلك.

١١٣/٣ ـ ١١٦

٤ ـ عدم سقوط الاستبراء بقطع الحشفة: لعلّ الظاهر عدم سقوط الاستبراء بقطع الحشفة، بل ولا ثلاثة النتر. نعم لو كان الذكر مقطوعاً من أصله أمكن الاجتزاء بثلاثة المقعدة.

١١٦/٣

٥ ـ عدم اشتراط المباشرة في الاستبراء: الظاهر عدم اشتراط المباشرة في الاستبراء، فيجزي التوكيل بل والتبرّع.

١١٦/٣

٦ ـ استقبال القبلة واستدبارها حال الاستبراء:
تخلّي/أوّلاً ٢ (٣/٧ ـ ١٣)

٧ ـ أثر الاستبراء:

أ ـ أثره بالنسبة للبول: فائدة الاستبراء بالنسبة للبول الحكم بعدم ناقضيّة الخارج من البلل المشتبه بعده، بخلاف ما إذا كان قبله، بلا خلاف أجده فيهما، كما نفاه عنه فيهما ابن إدريس، وما عساه يظهر من الاستبصار من الخلاف في الثاني، ضعيف جدّاً، ويظهر من بعضهم دعوى الإجماع على خلافه.

١١٦/٣

ب ـ أثره بالنسبة للمني:
جنابة/أوّلاً ١ و، ز (٣/١٢٢ ـ ١٢٩، ١١٢)

٨ ـ خبثية البلل المشتبه: يستفاد من الأخبار خبثية البلل المشتبه كحدثيته.

١١٦/٣

٩ ـ مدار الحكم في البلل المشتبه: هل يدور الحكم في البلل مدار اشتباهه عند من خرج منه البول ـ فحيث لا يعلم منه ذلك لم يحكم بنجاسته مثلاً كما لو خرج بلل من غير المستبرىء وكان مجنوناً أو كان نائماً لا يعلم به وعلم به الغير ونحو ذلك ـ أو لا؟ الأقرب الثاني، وعليه فلو خرج من غير المستبرىء بلل وكان بحيث لا يمكن اختباره إمّا لظلمة أو غير ذلك وجب عليه إجراء حكم البول من حدثية وخبثية، بل يمكن إلحاق الأخير بالمشتبه.

١١٦/٣ ـ ١١٧

١٠ ـ إذا ترك البول والاستبراء معاً:
جنابة/أوّلاً ١ و (٣/١٢٢ ـ ١٢٩)

ثانياً: الاستبراء من دم الحيض:
حيض/ثالثاً (٣/١٨٩ ـ ٢٠٥)

ثالثاً: الاستبراء من الوطء:

١ ـ استبراء الأمة من الوطء:

أ ـ استبراء المالك أمته من الوطء قبل بيعها وكيفيته وما يعتبر فيه: لا خلاف أجده كما اعترف به بعضهم في أنّه [يجب] على المالك أو وكيله أو وليّه [أن يستبرىء الأمة قبل بيعها إن كان قد وطئها] أي [المالك]. وما في صحيح عليّ بن جعفر من نفي البأس محمول على إرادة صحّة البيع منه، أو على التي يسقط استبراؤها باليأس ونحوه، أو غير ذلك. نعم صرّح غير واحد بأنّه لو باعها من غير استبراء أثم وصحّ البيع، ولا بأس به، وإن كان لا يخلو من بحث إن لم ينعقد الإجماع على خلافه، وعليه فالمتّجه حينئذٍ تعيّن تسليمها إلى المشتري إذا طلبها، نعم في المسالك احتمال بقاء وجوب الاستبراء قبله ولو بالوضع على يد عدل، قال: «وأمّا بقاؤها عند البائع فلا يجب قطعاً...» بل في جامع المقاصد: «أنّه لا وجه لسقوط الاستبراء عنه... غاية ما في الباب أنّ للمشتري إذا جهل الحال الفسخ... إلى أن قال: والتحقيق أن يقال: إنّه لو باع قبل الاستبراء يكون البيع مراعى، فإن ظهر حمل تبيّن بطلانه... وإلّا ثبتت الصحّة فلا يكون ملكاً للمشتري، فلا يتعيّن التسليم إليه، بل ولا يجوز».

وهذا واضح لا شبهة فيه، وقد يشكل، فلا ريب في جريان حكم الملك عليه، ومنه وجوب التسليم إليه مع الطلب، إلّا أنّ الظاهر عدم سقوط الاستبراء عنه. ومنه ينقدح أنّه مع البيع ترتفع سلطنته على العين، فليس له حبسها للاستبراء بدون رضا المشتري، فإن كان عامداً في البيع قبله ولم يتمكّن من إرضاء المشتري بالاستبراء كان آثماً وإن تعذّر عليه، وإن لم يكن عامداً وجب عليه الاستبراء ممّا يحصل به رضا المشتري، فإن لم يتمكّن سقط عنه ولا إثم عليه، ومن ذلك يعلم أنّه لا يجب الوضع عند عدل أو الإبقاء في يد البائع في استبراء المشتري قطعاً، سواء كانت جميلة أو قبيحة. خلافاً لمالك فلم يوجب تسليم الجميلة، وإنّما توضع على يد عدل إلى تمام مدّة الاستبراء، ولا ريب في فساده، ولو جامعها المالك بعد العقد قبل القبض في ما يعتبر فيه القبض، فعليه الاستبراء قبل الإقباض وكذا لو عادت إليه بفسخ بعد الوطء أو كان قد وطئها قبل تملّكها.

والمراد باستبراء البائع من الوطء في ذلك الطهر [بحيضة أو خمسة وأربعين يوماً إن كانت مثلها تحيض ولم تحِض] هو انتظار حيضتها المتعقّب لذلك الطهر إن كانت ممّن تحيض وترك الوطء قبلاً ودبراً خمسة وأربعين يوماً إن كان مثلها تحيض ولم تحِض، ولا يجب عليه ترك الوطء فضلاً عن باقي الاستمتاعات في الأوّل.

نعم لو وطئها بعد تمام الحيض احتاج في جواز البيع إلى انتظار حيض آخر للاستبراء من الوطء المتجدّد، فما في الرياض وشرح الأُستاذ من اعتبار ترك الوطء دون باقي الاستمتاعات في استبراء البائع لا وجه له، نعم هو كذلك في استبراء المشتري، بل عن المبسوط اعتبار ترك باقي الاستمتاعات فيه أيضاً، بل في التحرير ما يوافقه، وعن حواشي الشهيد: أنّه حرّم في الدروس القبلة خاصّة. والمحكيّ عن الخلاف من إجماع الفرقة وأخبارهم على خلافها.

فظهر الفرق بين استبراء البائع والمشتري في ذات

الحيض، بل ظنّي أنّ الخلاف المزبور في ضمّ باقي الاستمتاعات إلى الوطء إنّما هو في استبراء المشتري دون البائع، وإن كان يوهمه عبارة التحرير. نعم قد يتوقّف في اعتبار ترك الوطء دبراً في الاستبراء، بل وفي الاستبراء منه، بل مال إليه في الرياض وأنّه هو الظاهر من الحلّي حيث أوجب الاستبراء بتركه خاصّة للمشتري. قلت: لا أجد خلافاً في اعتبار ترك الوطء في القبل من الاستبراء، ولو مع العزل، كما لا أجده في اعتبار الاستبراء منه إذا كان كذلك أيضاً، فما عند الأصحاب من اعتبار ترك الوطء فيهما خصوصاً بناءً على إمكان تحقّق الحبل بالوطء في الدبر متّجه.

ثمّ إنّه لا خلاف أيضاً في حصول الاستبراء بحيضة، بل عن ظاهر الغنية الإجماع عليه.

وأمّا المدّة فلا خلاف نصّاً وفتوىً في الاكتفاء بها، إلّا من المفيد في المقنعة في المقام فجعلها ثلاثة أشهر، وهو مع أنّه مخالف للأصل ولا مستند له قد وافق الأصحاب في باب لحوق الأولاد من المقنعة. ولو شكّ في انتهاء المدّة وعدمه فالأصل مع الثاني.

وقد اتّفق ما عثرنا عليه من الفتاوى على التعبير باليوم، والظاهر دخول المنكسر بعد التلفيق كما في غيره. وفي شرح الأستاذ: أنّه تدخل في الخمسة وأربعين الليالي المتوسّطة دون الأُولى والآخرة، والمنكسر لا يحسب يوماً مستقلّاً، ويقوى احتسابه بالإكمال، وهو جيّد.

٢٤/١٩٣ ـ ١٩٩

ب ـ استبراء المشتري الأمة من الوطء إذا جهل حالها أو علم وطء غير المالك لها بغير زنا: [يجب على المشتري] استبراء الأمة بما عرفت [إذا جهل حالها] بالنسبة إلى وطء المالك الذي لم يستبرئها منه وعدمه، فضلاً عمّا إذا علم حالها أنّها كذلك، من غير خلاف يعرف فيه، بل الإجماع بقسميه عليه. أمّا إذا علم العدم ففي الرياض: «لا يجب اتّفاقاً نصّاً وفتوى» والمراد العلم بعدم وطء خصوص المالك وإن قام احتمال وطء غيره، وهو كذلك.

نعم قد يشكل الحال في ما إذا علم وطء غير المالك لها بغير زنا، فإنّ سقوط الاستبراء فيه والعدّة ـ كما يقتضيه ظاهر بعض الفتاوى هنا ـ في غاية الإشكال، بل جزم الأُستاذ في شرحه بوجوب الاستبراء فيه، نعم قد يتوقّف في أنّ الواجب العدّة أو الاستبراء، ومع فرض عدم ثبوت ذلك يتّجه مراعاة الأُصول، فلا يجوز الوطء حتّى تمضي مدّة العدّة، لكن لا يجري حكم العقد في العدّة.

٢٤/١٩٩ ـ ٢٠٠

جـ ـ استبراء البائع أمته من وطء غيره المعلوم أو المحتمل: لا يجب على البائع الاستبراء من احتمال وطء غيره (لأمته) أمّا مع العلم بالمحترم منه فقد يحتمل القول بالاستبراء فيه، لكن ظاهر المتن وغيره، بل صريح بعضهم خلافه. فصار الفرق بين البائع والمشتري أنّ الأوّل إنّما يجب الاستبراء عليه من وطئه خاصّة إذا أراد البيع دون وطء غيره المعلوم، فضلاً عن المحتمل، وأمّا المشتري فيجب عليه من وطء المالك المعلوم أو المحتمل، ومن وطء الغير إذا كان معلوماً محترماً دون المحتمل.

٢٤/٢٠٠

د ـ استبراء الأمة المملوكة بغير البيع من أسباب الملك: المشهور نقلاً وتحصيلاً عدم اختصاص

الاستبراء بالبيع، بل كلّ من ملك أمة بوجه من وجوه التملّك من بيع أو هبة أو إرث أو صلح أو استرقاق أو غير ذلك وجب عليه قبل وطئها الاستبراء، وعن الخلاف الإجماع عليه، بل قيل: إنّه ـ أي الإجماع ـ قد يظهر من الغنية أيضاً، خلافاً للمحكيّ عن ابن إدريس فخصّه بالبائع والمشتري، لكن المحكيّ عنه في باب السراري موافقة الأصحاب، فتكون المسألة حينئذٍ إجماعية.

ولو كان العقد موقوفاً على الإجازة تعلّق الحكم بها فيتوقّف إيقاعها عليه.

٢٤/٢٠٠ـ٢٠١

هـ ـ من يلحق به ولد الأمة إذا وطئها المشتري قبل الاستبراء: لو وطئها (المشتري) قبل الاستبراء عامداً غافلاً لحق به الولد على ما صرّح به غير واحد، وقد يحتمل بقاء فراش الأوّل (البائع) تمام مدّة الاستبراء، وعليه يتّجه عدم سقوط وجوب الاستبراء عنه بعد الوطء، بل احتمل وجوبه على الأوّل، وفيه أنّه لا فائدة له حينئذٍ، وفي شرح الأُستاذ: «أنّه يقوى عدم السقوط مع العزل وعدم الإمناء أو الوطء قبل البلوغ فبلغ قبل انقضاء المدّة» وهو جيّد، وفيه أيضاً: «أنّه لو وطء أحد الشريكين لم يبعد سقوط الاستبراء في منقوص الوطء لو اشترى حصّة شريكه، فلا استبراء عليه من احتمال وطء الشريك. ولو أراد الشريك شراء حصّة الواطيء فقد يقال: إنّ المتّجه عدم الاستبراء إذا كان زنا وإن لحق به الولد، وإلّا اتّجه الاستبراء، لكن التصريح في النصّ بعدم جواز الشراء حتى يحصل الاستبراء. ٢٤/٢٠١

و ـ تلف الجارية ونفقتها مدّة الاستبراء وقبل القبض: الذي يقتضيه أُصول المذهب وقواعده عدم الفرق بين الجارية مدّة الاستبراء وغيرها في كون التلف من البائع إذا لم يقبضها المشتري، وإلّا كان منه إذا لم يكن مختصّاً بالخيار، فما عن المفيد والنهاية ـ من إطلاق كون التلف من البائع إذا تلفت معزولة عند إنسان للاستبراء ـ في غير محلّه، إلّا أن ينزل على عدم وكالة الإنسان عن المشتري في القبض، وكذا ما عنهما وابن حمزة والفاضل في بعض كتبه من أنّ النفقة مدّة الاستبراء على البائع، إذ المعهود منها تبعيتها للملك، فالمتّجه كونها على المشتري حتّى لو وضعت على يد عدل، خلافاً للمحكيّ عن الفاضل فجعلها على البائع معه.

٢٤/٢٠١ـ٢٠٢

ز ـ مسقطات استبراء الأمة من الوطء:

ز/١ ـ سقوط الاستبراء بالعلم ببراءة الرحم وإخبار الثقة بحصوله: [يسقط استبراؤها (الأمة)] بالعلم ببراءة الرحم و[إذا أخبر الثقة أنّه استبرأها] أو لم يطأها على المشهور، بل عن ظاهر الغنية الإجماع عليه، وظاهر النصّ والفتوى اعتبار كون المخبر البائع مع ذلك، لكن في شرح الأستاذ: أنّه يسقط الاستبراء بشهادة عدلين وبإخبار وليّ المشتري أو وكيله وإن لم يكونا ثقتين، وكذا لو أخبر الثقة ـ ذكراً كان أو لا مالكاً كان أو لا ـ بالاستبراء كما ينسب إلى الأكثر، ويظهر نقل الإجماع فيه. وعليه فرع أنّه لو تعارض خبر الثقتين وأحدهما مالك احتمل ترجيحه، وترجيح خبر المثبت أو النافي، ثمّ

قال: ولو اختلف الشركاء فيها أخذنا بالترجيح، كما لو اختلف الخارجون، ومع التساوي يلزم الاستبراء.

هذا، وفي أكثر العبارات الثقة كالمتن، وفي بعضٍ منها العدل، وفي جامع المقاصد: أنّه المراد من الثقة، ولا ريب أنّه لا يتحقّق الوثوق غالباً بدون العدالة، واحتمل ثاني الشهيدين الاكتفاء بمن تسكن إليه النفس وتثق بخبره، بل جزم به بعض متأخّري المتأخّرين، وفيه أنّه يمكن أن يكون ما في النصوص من الموثوق والأمانة إشارة إليه (إلى العدل). وظاهر الأُستاذ في شرحه الفرق بين الوثاقة والعدالة فقال: «وفي الاكتفاء بمجرّد الوثاقة، كما في ظاهر الأكثر... وجه قريب، واعتبارها بشرط العدالة، كما صرّح به بعض... أقرب، وأمّا الاكتفاء بمجرّد العدالة كما يظهر من إطلاق آخرين فبعيد...». وفيه أنّ ظاهر الفتاوى اتّحاد المراد منهما، وأمّا النصوص فتحتمل ذلك، وتحتمل إرادة من تسكن إليه النفس، والأوّل أولى، فاحتمال إرادة أمر زائد على العدالة بعيد عن النصّ والفتوى. وعلى كلّ حال ففيه أيضاً أنّه لو أخبر عدل وفسق قبل الوطء عوّل عليه، بخلاف العكس، إلّا أن يعيد الخبر، ولو وطىء اعتماداً على الخبر فعدل أو خرج عن العدالة فلا استبراء، ولو كذب في دعوى الاستبراء ثمّ ظهر الحمل منه ردّت إليه ورجع المشتري بالثمن، وكلّ غرامة غرمها، أمّا لو علم بكذبه فأقدم رجع بالثمن مع بقائه، وفي الرجوع به مع التلف وبالغرامة وجهان، ومع العلم بفسقه وعدم المعذورية شرعاً يضعف احتمال عدم الرجوع وإن عصى في وطئه. وفي اعتبار خبر الأمة مع الوثاقة وجهان أقواهما القبول، وهو جيّد في البعض، لا يخلو من نظر في الآخر.

وكيف كان فقد ظهر لك ضعف ما عن ابن إدريس وفخر الدين من وجوب الاستبراء وإن أخبر الثقة، كما أنّه قد ظهر لك أنّه لا فرق في الإخبار بين كونه بعدم الوطء وبالاستبراء.

٢٤/٢٠٢ ـ ٢٠٥

ز/٢ً ـ سقوط الاستبراء إذا كانت الجارية مملوكة لامرأة: يسقط استبراء الأمة عن المشتري [لو كانت] الجارية [لامرأة] على المشهور بين الأصحاب نقلاً وتحصيلاً شهرة عظيمة. نعم في الرياض: أنّه «ربما يستشعر من النصّ اشتراط الحكم هنا بعدم معلومية وطء في ملك الامرأة بتحليل ونحوه، بل مطلقاً، ومقتضاه وجوب الاستبراء عند عدم الشرط، ولعلّه كذلك،... ولا ريب أنّه أحوط إذا لم تخبر بعدم الوطء، بل مطلقاً، كما عن الحلّي وفخر المحقّقين وإن كان في تعيينه نظر، ويفرّق حينئذٍ بين الشراء منها ومن الرجل بوجوب الاستبراء في الثاني مطلقاً إلّا مع العلم، أو ما في حكمه بعدم الوطء أصلاً، وعدمه في الأوّل كذلك إلّا مع العلم بدخول المحترم أو المطلق وهو الأقوى». قلت: لا بأس بتنزيل إطلاق النصّ والفتوى على ذلك، لكن قد يقال: إنّ المتيقّن من تقيدهما إذا علم حصول وطء محترم لم يتعقّبه حيض، وإلّا فالعلم بالتزويج أو التحليل أو نحو ذلك أعمّ منه. نعم قد يقال بملاحظة كلامهم في باب النكاح وجوب العدّة أو الاستبراء لكلّ سبب مزيل للنكاح. وعلى كلّ حال فيلحق بها كلّ من لا قابلية له للوطء لصغر

أو كبر أو جبّ أو عنن أو عروض مرض، فما في المسالك: «من أنّ المناسب للأُصول الشرعية عدم الإلحاق» في غير محلّه. ثمّ قال: «وقد يحتال لسقوط الاستبراء ببيعها لامرأة ثمّ شراؤها منها، وكذا لو باعها لرجل ثمّ اشتراها منه قبل وطئه لها حيث يجوز ذلك».

وقد تبع في بعض ذلك الكركي في جامعه فإنّه قال: «وقد يُحتال لإسقاط وجوب الاستبراء بأُمور منها: إعتاقها ثمّ العقد عليها. ومنها: بيعها من امرأة ثمّ شراؤها منها، ولو ألحقنا بالمرأة غيرها كالطفل أمكن ذلك. ولو باعها لرجل ثمّ اشتراها منه أمكن الحكم بالسقوط أيضاً ومنها: ما لو زوّجها فطلّقها الزوج قبل الدخول، وما كان واجباً (من الاستبراء) قبل ذلك فقد سقط بالعقد عليها مع احتمال بقاء الوجوب هنا. نعم لو باعها لغيره ثمّ تزوّجها منه أو أحلّه وطأها فإنّه لا استبراء هنا». قلت: لكن ينبغي أن يعلم أوّلاً أنّ ذلك كلّه إذا لم يعلم بالوطء المحترم، وإلّا فلا حيلة لإسقاطه على الظاهر، كما أومأ إليه الفاضل المزبور في حيلة التزويج.

كما أنّه ينبغي أن يعلم أنّ الاستبراء الواجب على المشتري ولو باحتمال وطء المالك إنّما هو للوطء، أمّا البيع ونحوه فلا يجب الاستبراء له عليه، فيجوز له حينئذٍ بيعها قبله، فإذا باعها من الامرأة أو الرجل ثمّ شراها منه في المجلس مثلاً سقط الاستبراء الاحتمالي عنه، لكن ومع ذلك ففي النفس منه شيء خصوصاً في أمر الفروج المأمور بشدّة الاحتياط فيها.

٢٤/٢٠٥ ـ ٢٠٧

ز/٣ً ـ سقوط الاستبراء إذا كانت الجارية في سنّ من لا تحيض: يسقط استبراء الجارية إذا كانت [في سنّ من لا تحيض لصغر] فلم تبلغ التسع [أو] لـ[ـكبر] بلغت حدّ اليأس، بلا خلاف في شيء منها، ومن بلغت تسعاً ولكن لم تبلغ المعتاد من زمن الحيض فإنّ مثلها تستبرأ بالمدّة، إذ المراد بالصغيرة عندنا من لم تبلغ ذلك، خلافاً لبعض متأخّري المتأخّرين، فمن لم تبلغ الحيض عادة، والنصّ والفتوى بخلافه.

٢٤/٢٠٧ ـ ٢٠٩

ز/٤ً ـ سقوط الاستبراء إذا كانت الجارية حائضاً: إذا كانت الأمة المشتراة مثلاً [حائضاً] فإنّه يسقط استبراؤها فيجوز له وطؤها [إلّا زمان حيضها] على المشهور بين الأصحاب قديماً وحديثاً شهرة عظيمة، فيكتفى في جواز وطئها بإتمام حيضها، كما عن الخلاف الإجماع عليه، خلافاً لابن إدريس فلم يكتفِ بإتمام الحيضة، وكأنّه اجتهاد في مقابلة النصّ. هذا وفي النافع: «يجب على البائع استبراء الأمة قبل بيعها بحيضة» ومزجها في الرياض فقال: «واحدة إن لم تبع في أثنائها وإلّا فيكفي تمامها على الأشهر الأقوى». وفيه أنّ خلاف ابن إدريس في المشتري على الظاهر، ولعلّ قوله: «على الأشهر الأقوى» راجع إلى الاتّحاد.

نعم قد يستشكل في الاكتفاء بإتمام الحيضة إذا وقع الوطء من المالك في أثناء الحيض عصياناً، اللّهمّ إلّا أن يقال: إنّ إطلاق ما دلّ على الاكتفاء، وإن كان منصرفاً إلى غير الفرض، لكن قد يمنع شمول ما دلّ

على الاستبراء لنحوه أيضاً، والاحتياط لا ينبغي تركه.

٢١٠/٢٤

ز/٥ً ـ سقوط الاستبراء إذا كانت الجارية حاملاً: يسقط استبراء الجارية إذا كانت [حاملاً] بناءً على أنّ المراد من الاستبراء ترك الوطء حتّى يتبيّن حالها. أمّا لو فسّر الاستبراء بترك الوطء حتّى يبرأ رحمها ممّا اشتغل به من ماء أو حمل أمكن القول بترك الوطء للحامل حتّى تضع أو إلى مضيّ المدّة للاستبراء بهذا المعنى، ولعلّ مراد المصنّف وغيره ممّن أسقط الاستبراء الأوّل.

٢١١/٢٤

[١] ـ وطء الأمة المشتراة إذا كانت حاملاً قبلاً أو دبراً قبل أن يمضي لحملها أربعة أشهر وعشرة أيام وبعده: [لا يجوز وطء] الجارية [الحامل قبلاً] بما يسمّى وطءً فيه عرفاً، إلّا أن يكون من الأفراد النادرة التي لا ينصرف إليها الاطلاق. بل لولا ظهور الفتاوى في الإطلاق لأمكن دعوى إرادة المشتمل منه على الإمناء، ولا فرق في الحامل بين أن يكون حملها بحرّ أو مملوك أو مبعّض [قبل أن يمضي لحملها أربعة أشهر وعشرة أيام] وفاقاً للمقنعة والنهاية والوسيلة والكافي والنافع والمفاتيح والغنية إلّا بشرط العزل، والإرشاد والتحرير والإيضاح وإيضاح النافع والمسالك في الجملة، على ما حكي عن بعضها، وإن اختلفت في التقييد في القبل وعدمه. فترك في الستّة الأُول ولعلّه مراد لها، وفي زيادة العشرة وعدمها، فتركت في الأوّل والرابع والخامس والسابع، بل في الدروس: «المشهور أنّه يستبرئها بأربعة أشهر وعشرة أيام وجوباً عن القبل لا غير» وفي ظاهر الغنية الإجماع على ما فيها، وفي الرياض: «لا ريب في الحرمة قبل انقضاء هذه المدّة» بل ظاهر المصنّف والأكثر، بل نسبه غير واحد إلى الأصحاب عدم الفرق في ذلك بين الزنا وغيره، بل لا أجد خلافاً في التحريم فيها إلّا من الشيخ في الخلاف وكتابي الأخبار وابن إدريس فالجواز، نعم نصّ الأوّل منهما على الكراهة مدّعياً الإجماع عليها، ومن الفاضل وثاني الشهيدين وغيرهما في خصوص الحمل من الزنا فالكراهة فيها أيضاً، وربما ألحق المجهول به، لكن ليس في شيء ممّا وصل إلينا من نصوص المسألة إشارة إلى الفرق بين الزنا وغيره، فضلاً عن المجهول، بل ربما كان ظاهرها خلافه، بل هو ظاهر المصنّف وغيره ممّن نفى الاستبراء عن الحامل، بل منع في الحدائق عدم العدّة والاستبراء للزنا، وفيه أنّ الأخبار المحتجّ بها قاصرة عن ذلك، بل ينبغي الجزم بإرادة الندب من بعضها. نعم قد يقال في خصوص المقام بحرمة الوطء وإن كان الحمل من زنا، كما أنّه قد يقال: إنّ ظاهر النصوص مجهولة حال الحمل على وجهٍ لم يعلم كونها من ذات العدّة بالوضع كالمطلّقة ونحوها، أو من غيرها كالحامل من زنا والمساحقة ونحوها، وأمّا إذا علم حال حملها وكونه عن وطء صحيح تعقّبه طلاق أو فسخ أو نحو ذلك، أو غير صحيح كالزنا مثلاً، وقلنا بعدم الحرمة لمائه فهو على حكمه بالنسبة إلى كلّ فرد، و(هل) هذا الحكم مختصّ ـ بالأمة المشتراة التي كان حكمها الاستبراء وسقط

بالحمل ـ أو أنّه شامل لكلّ جارية حامل مجهولة الحال أو معلوم أنّها من غير ذات العدّة بالوضع، فيندرج فيه أمة السيّد لو حملت كذلك؟ وجهان لا يخلو أوّلهما من قوّة، فلا ريب حينئذٍ في ضعف القولين معاً (وهما القول بحرمة وطء الحامل من زنا في المدّة المزبورة وبعدها لا حرمة وحرمة وطء الحامل من غير زنا إلى أن تضع، والقول الآخر نفس التفصيل إلّا أنّه يكره وطء الحامل من زنا قبل مضي المدة وبعده لا كراهة) كضعف القول بحرمة الوطء إلى حال الوضع مطلقاً للإجماع المحكيّ عن شرح الإرشاد للفخر على ذلك في غير الزنا، بل ظاهر غيره أنّ ذلك من المفروغ منه، وأنّه من المسلّمات التي لا يعتريها الشكّ، نعم لولا الشهرة العظيمة والإجماع المحكيّ لكان القول بالكراهة ـ كما سمعته من الشيخ وابن إدريس ـ في غاية القوّة، فالقول بما في المتن أقوى من غيره قطعاً ومن ذلك كلّه بان لك الوجه في جميع الأقوال على اختلافها في الوطء بعد مضيّ المدّة وقبله، وأنّ الأقوى منها قبله الحرمة [ويكره بعده] الذي في الدروس وغيرها: أنّه المشهور. هذا كلّه في الوطء في القبل، أمّا الدبر فقد يمنع الحرمة فيه، خلافاً للكركي ومن تبعه فحرّمه أيضاً، بل الظاهر عدم استحباب العزل عن الوطء فيه.

٢١١/٢٤ ـ ٢١٨

[٢] ـ العزل في الوطء عن الأمة المشتراة إذا كانت حاملاً: [لو وطئها (الأمة المشتراة)] مثلاً حيث يجوز [عزل عنها استحباباً] بلا خلاف أجده بين من تعرّض له إلّا من ظاهر المحكيّ عن التقيّ وابن زهرة فأوجباه في الوطء بالأربعة بناءً على جوازه، ولا ريب في ضعفه، بل لولا التسامح في السنن لأمكن الإشكال في ثبوت استحبابه.

٢١٨/٢٤

[٣] ـ بيع ولد الأمة المشتراة وتوريثه إذا وطئها المشتري في حال الحمل ولم يعزل: [لو لم يعزل كره له بيع ولدها] وفاقاً لجماعة، لكن قد يمنع، بل ظاهر المحكيّ عن الشيخين والحلبيين والطوسي والديلمي حرمة البيع، بل ظاهر ابن زهرة منهم أو صريحه الإجماع عليه، ومن هنا جزم به بعض متأخّري المتأخّرين، بل جزم بوجوب عتقه وجعل شيء له من ماله يعيش به، بل هو ظاهر النهاية والوسيلة والغنية مدّعياً عليه الإجماع في الأخير. هذا [و] لكن في المتن وغيره أنّه [استحبّ له أن يعزل له من ميراثه قسطاً] وإن كنت لم أجده في شيء ممّا وصل إليّ من نصوص المسألة، بل الموجود فيها عتقه وجعل شيء له من المال يعيش به. نعم بقي شيء، وهو أنّه لا فرق في ثبوت ذلك بين الوطء في المدّة وبعدها أو هو مختصّ به بعدها، ظاهر المقنعة الأوّل قال: «فإن وطئها قبل مضيّ الأربعة أشهر أو بعد ذلك ولم يعزل عنها لم يحلّ بيع الولد... وينبغي أن يجعل له من ماله بعد وفاته قسطاً يعزله في حياته، ولا ينسب إليه بالبنوّة». وفي الوسيلة: «فإن مرّ عليها أربعة أشهر وعشرة أيام جاز له وطؤها ولم يجز له وطؤها قبل ذلك، فإن وطئها لم يجز له بيع ولدها... وعليه أن يعتقه ويعطيه شيئاً من ماله». وفي الغنية: «فإن كانت حاملاً لم يجز له وطؤها في الفرج حتّى يمضي لها أربعة أشهر إلّا

بشرط عزل الماء، فإن لم يعزل لم يجز له بيع الولد ولا أن يعترف به ولداً، بل يجعل له قسطاً من ماله... بدليل إجماع الطائفة». وعن التقيّ: «لا يحلّ وطء الحامل من غيره حتى يمضي لها أربعة أشهر إلّا دون الفرج، وفيه بشرط عزل الماء واجتنابها حتى تضع أولى، وإذا وطأ الحامل لم يحلّ له بيع ولدها، ولا الاعتراف به ولداً». وفرّق في النهاية فقال: «إذا اشترى جارية حبلى فوطئها قبل أن يمضي عليها أربعة أشهر وعشرة، فلا يبيع ذلك الولد... وكان عليه أن يعزل له من ماله شيئاً ويعتقه، وإن كان وطؤه لها بعد انقضاء الأربعة أشهر وعشرة أيام جاز له بيع الولد على كلّ حال، وكذلك إذا كان الوطء قبل انقضاء الأربعة أشهر وعشرة أيام، إلّا أن يكون قد عزل...» وأمّا النصوص فليس فيها تصريح بالفرق بالنسبة إلى ذلك، والأمر سهل على المختار.

٢٤/٢١٨ ـ ٢٢٠

٢ ـ استبراء المطلّقة من المواقعة:

طلاق/أوّلاً ٢ د (٣٢/٤٠ ـ ٤٤)

رابعاً: استبراء الحيوان من الجلل:

أطعمة وأشربة/ثانياً ٤ أ/٦ ـ ٧، ثالثاً ٤ أ (٣٦/٢٧٦ ـ ٢٨٢، ٣١٨)

استتار

١ ـ استتار المتخلّي عن الناظر المحترم:

تخلّي/أوّلاً ١ (٢/٢)، ثالثاً ١ أ (٢/٦ ـ ٧)

٢ ـ إيثار الاستتار على الإقرار في ما يوجب الحدّ من حقوق الله تعالى:

قضاء/رابعاً ٣ ر (٤٠/١٢٩ ـ ١٣٠)

استتباع

ـ استتباع الولد إلى الوليمة:

وليمة/٨ (٣٦/٤٦٩)

استثفار

ـ تعريفه ووجوبه على المستحاضة:

استحاضة/ثالثاً ٨ (٣/٣٤٨ ـ ٣٥١)

استثناء

١ ـ الاستثناء في الطلاق:

طلاق/أوّلاً ٣ ص (٣٢/٩٨ ـ ١٠٠)

٢ ـ الاستثناء بالمشيئة في اليمين:

يمين/ثانياً ٣ (٣٥/٢٤١ ـ ٢٥١)

استجمار

ـ الاستجمار بالأحجار في الاستنجاء:

استنجاء/ثانياً ٦ ـ ١١ (٢/٣٥ ـ ٥٥)

استحاضة

ـ تعريف الاستحاضة: [الاستحاضة] في الأصل: استفعال من الحيض، يقال: استحيضت المرأة أي استمرّ بها الدم بعد أيّامها فهي مستحاضة كما في الصحاح، والمستحاضة من يسيل دمها لا من الحيض، بل من عرق العاذل، كما في القاموس.

٣/٢٥٧

أوّلاً: إثبات الاستحاضة:

١ ـ صفات دم الاستحاضة: [دم الاستحاضة في الأغلب] كما في النافع والتحرير والمنتهى والقواعد

واللمعة والروضة والبيان والدروس وغيرها [أصفر بارد رقيق يخرج بفتور] واقتصر على الأوّلين في المصباح والذكرى وظاهر المعتبر وعن غيرها، وعلى الثاني فقط وعليه مع زيادة الفساد، وعلى الأوّل والثالث في بعض الأخبار، وعلى الثلاثة الأُول في الوسيلة والنافع والمنتهى وعن التبيان وروض الجنان والمراسم والغنية والمهذّب والكافي والإصباح، وعلى الأربعة في القواعد والتحرير والبيان واللمعة والروضة وغيرها، وعلى الأوّلين مع الرابع في المبسوط، وعلى الثاني والرابع في الهداية والفقيه ناقلاً له عن رسالة والده كما عن المقنع، وعلى الثاني والثالث مع زيادة الصفاء في المقنعة. وكيف كان فلا إشكال في غلبة هذه الأوصاف، وإن ظهر من المعتبر والذكرى التردّد في الثالث.

[و] إنّما قيّد المصنّف بالأغلب لأنّه [قد يتّفق] دم الاستحاضة بأوصاف الحيض، كما أنّه قد يتّفق [بمثل هذا الوصف حيضاً إذ الصفرة والكدرة في أيّام الحيض حيض] إجماعاً محصّلاً ومنقولاً في أيّام العادة، بل وفي غيرها ممّا حكم بكون ما فيها حيضاً، كالمتخلّل بين العادة والعشرة مثلاً مع الانقطاع، بل في الخلاف الإجماع عليه [و] هما بل السواد والحمرة أيضاً [في أيّام الطهر طهر] قطعاً وإجماعاً عن الناصريّات والخلاف.

٣/٢٥٧ ـ ٢٦٠

٢ ـ استحاضة ما ثبت أنّه ليس بحيض: لا ينبغي الإشكال باستحاضة ما ثبت أنّه ليس بحيض، وإن كان جامعاً لجميع صفات الحيض، كما في:

أ ـ ما تراه المرأة أقلّ من ثلاثة أيّام: [كلّ دم تراه المرأة أقلّ من ثلاثة] أيام ولم يأتِ ما يتمّها في ضمن العشرة، بل وفيه أيضاً على الأقوى يُحكم باستحاضته.

[و] لكن هل يشترط في الحكم باستحاضته العلم بأنّه [لم يكن دم قرح ولا جرح] أو يكفي فيه ـ بعد انتفاء الحيضية ـ عدم العلم بكونه منهما فيكون الضابط أنّ كلّ دم ليس بحيض ولا نفاس [فهو استحاضة] حتى يعلم أنّه من قرح أو جرح، أو يفرّق بين الواجد لوصف الاستحاضة فالثاني، وعدمه فالأوّل، أو بين العلم بوجود القرح والجرح وعدمه فعكس سابقه؟ وجوه، يظهر من القواعد والبيان وجامع المقاصد وكشف اللثام وكذا التحرير والإرشاد والمتن الأوّل، والأقوى في النظر الثاني.

فاحتمال التفصيل بين أقسام المستحاضة ـ في الناقص عن الثلاثة يشترط العلم بكونه لا من قرح ولا جرح دون غيره من المتجاوز للعشرة ونحوه، كما عساه يحتمل من الإرشاد وكذا التحرير ـ ضعيف جدّاً، كضعف ما في المدارك من عدم الحكم باستحاضة غير المتّصف بصفاتها ولو علم انتفاء الدماء الأربعة إلّا فيما دلّ الدليل، وقضيّته وجود دم غير الخمسة يمنع من الحكم بها، وهو كما ترى، بل يظهر من الأُستاذ الأعظم في شرح المفاتيح وغيره الإجماع على خلافه.

٣/٢٦٠ ـ ٢٦١

ب ـ ما تراه المرأة مع اليأس أو قبل البلوغ: ما تراه المرأة من الدم [مع اليأس] يحكم

باستحاضته، كما في القواعد والإرشاد والنافع والتحرير وجامع المقاصد وكشف اللثام والرياض [أو قبل البلوغ] كما في الخمسة الأخيرة، إلّا أنّي لم أعثر على ما يدلّ على استحاضتها بالخصوص في النصوص، بل قد يظهر من الإرشاد وكذا القواعد نفيه في الثانية.

٢٦٦/٣

جـ ـ ما يزيد عن أيّام العادة إذا تجاوز العشرة:

حيض/ثانياً ٤ جـ/١٠، ١١ (٣/٢٩٨، ٢٩٤ ـ ٢٩٦)

د ـ حكم الدم الذي تراه الحامل:

حيض/ثانياً ٤ و (٣/٢٦١ ـ ٢٦٦)

٣ ـ تمييز دم الاستحاضة إذا اشتبه بدم الحيض:

حيض/ثانياً ٤ (٣/١٣٧)

ثانياً: مراتب الاستحاضة وأحكام كلّ مرتبة:

١ ـ مراتب الاستحاضة: لدم الاستحاضة مراتب ثلاثة على المشهور بين الأصحاب ـ نقلاً وتحصيلاً ـ شهرة كادت تكون إجماعاً، والمستفاد من ملاحظة مجموع الأخبار أنّها: صغرى ووسطى وكبرى، فما عن ابن أبي عقيل من إنكار القسم الأوّل فلم يوجب له وضوءً ولا غسلاً، ضعيف نادر، بل في جامع المقاصد: أنّ إجماع الأصحاب بعده على خلافه، كضعف ما ينقل عنه أيضاً، وعن ابن الجنيد وعن الفاضلين في المعتبر والمنتهى من إدخال الثانية في الثالثة، فأوجبوا تعدّد الأغسال فيها. ولا فرق فيما ذكرنا من المراتب الثلاثة بين الدم والصفرة.

ثمّ إنّه صرّح جماعة من الأصحاب بوجوب اعتبار الدم عليها ومعرفته على أيّ حال، لكن ينبغي القطع بعدم إرادتهم أنّها إن لم تعتبر حالها بطلت صلاتها، ولو كان ما فعلته موافقاً للواقع مشتملاً على نيّة التقرّب، كما أنّه يشكل دعوى وجوب التعرّف عليها حتى لو أرادت العمل بأسوء الاحتمالات، ويشكل أيضاً دعوى الوجوب عليها لو كان معها استصحاب يشخّص حالها كما لو اختبرت حالها قبل الوقت فكانت صغيرة. كلّ ذلك مع إمكانها التعرّف والاعتبار، أمّا مع تعذّره ـ إمّا لعمى مع فقد المرشد ولو بالاستئجار ونحوه ـ فلا إشكال في سقوط ذلك عنها مع عدم سقوط الصلاة. لكن هل لها الأخذ بالمتيقّن من وجوب الوضوء ونفي الزائد بالأصل، أو أنّها يتعيّن عليها الأخذ بأسوء الاحتمالات؟ وجهان، أقواهما الثاني.

وكيف كان، فلا إشكال في ثبوت ما ذكرناه من المراتب الثلاثة لأنّ [دم الاستحاضة إمّا أن لا يثقب الكرسف، أو يثقبه ولا يسيل، أو يسيل] كما في الفقيه والخلاف والسرائر والدروس وغيرها، ولعلّه يرجع إلى ذلك ما في عبارات البعض من التعبير عن الأُولى بعدم الظهور أو الرشح، والثانية بالظهور عليه من الجانب الآخر أو الرشح مع عدم السيلان على إشكال بالنسبة إلى الرشح، نعم قد تظهر المخالفة في مثل التعبير عن الأوّل بعدم الغمس وعن الثانية بالغمس مع عدم السيلان، كما في القواعد واللمعة وعن غيرها، لكنّه قطع في جامع المقاصد أنّ مراد الجميع واحد، ولعلّ

التعبير بما في الكتاب أولى.

والمراد بالكرسف القطن، كما نصّ عليه في القاموس وغيره من الأصحاب، إلّا أنّه قد يلحق به ما كان مثله ممّا لا يمنع صلابته أو صلابة جزء منه نفوذ الدم ومن هنا قيّد بعضهم القطنة بكونها مندوفة.

ثمّ إنّه من المعلوم أنّ ذلك إنّما هو عند الاختبار لحالها وإلّا فهي حيث ينكشف حالها لا إشكال في جواز احتشائها بغير القطن، كما أنّه لا ينبغي الإشكال في الاجتزاء بالتقدير مع عدم القطنة بمعنى تقدير أنّه لو كان المحتشى به قطناً لثقبه الدم مثلاً.

ولم نقف في شيء من الفتاوى على تقدير زمان إبقاء القطنة أو مقدارها، ولعلّ الثاني مستغنىً عنه لإحالته على المتعارف، وأمّا الأوّل فالذي يظهر من ملاحظة أخبار الباب أنّها لا تقدير له، بل تبقى محتشية به حتى تنتقل من حالة إلى أُخرى إن كانت، أو تغيّرها عند كلّ صلاة.

٣/ ٣١٠ ـ ٣١٣

٢ ـ أحكام مراتب الاستحاضة:

أ ـ أحكام الاستحاضة الصغرى: [يلزمها تغيير القطنة وتجديد الوضوء عند كلّ صلاة] أمّا الأوّل فقد نصّ عليه في الناصريات والغنية والمنتهى والتذكرة والإرشاد والمعتبر والنافع والجامع والسرائر والتحرير والذكرى واللمعة والدروس وجامع المقاصد والروض وغيرها، وهو المشهور نقلاً وتحصيلاً، بل في صدر عبارة الأوّل: ظاهر الإجماع، وفي الثالث نفي الخلاف عنه، وفي الرابع: «ذهب إليه علماؤنا» وفي مجمع البرهان: «كأنّه إجماعي». فما وقع من بعض متأخّري المتأخّرين من الإشكال في هذا الحكم لا يلتفت إليه، نعم قد يناقش فيه ببعض الأخبار فلذا كان القول بعدم الوجوب لا يخلو من قوّة، ولعلّه لذا لم يذكره الصدوقان والقاضي على ما قيل.

وينبغي القطع بعدم وجوب تغيير الخرقة، كما هو ظاهر المصنّف وغيره وصريح جماعة، خلافاً للمقنعة والمبسوط والسرائر والجامع وغيرها، بل نسبه في كشف اللثام إلى الأكثر، لكن قد يُقطع بعدم إرادة الوجوب التعبّدي حتى لو لم تتنجّس الخرقة، فينزّل حينئذٍ على اتفاق وصول النجاسة إليها، فحينئذٍ يتّجه وجوب الإبدال أو الغسل إن لم نقل بالعفو عن مثل ذلك، كما أنّه يتّجه القول بوجوب غسل ما تنجّس من ظاهر الفرج وإن كان قليلاً بناءً على عدم العفو عنه. ولعلّ عدم تعرّض المصنّف له للإحالة على وجوب إزالة النجاسة عن البدن، لكنّه نصّ عليه هنا المفيد في المقنعة والشهيدان في البيان والمسالك والروضة والمحقّق الثاني في جامع المقاصد والأردبيلي في مجمع البرهان، بل في الأخير: أنّه كأنّه إجماعي. والمراد بظاهر الفرج هو ما يبدو منه عند الجلوس على القدمين، كما في المسالك وشرح المفاتيح.

وأمّا تجديد الوضوء لكلّ صلاة أو فريضة فهو المشهور بين الأصحاب نقلاً وتحصيلاً، بل في الناصريات والخلاف والغنية الإجماع عليه، وفي المعتبر نسبته إلى الخمسة وأتباعهم، وفي جامع المقاصد: أنّ الإجماع بعد ابني أبي عقيل والجنيد على خلافهما، وفي التذكرة نسبته إلى علمائنا. قلت: ولعلّه

كذلك إذ لم أجد فيه خلافاً سوى ما ينقل عن العماني من عدم إيجابه وضوءاً ولا غسلاً، وما عن ابن الجنيد من إيجابه الغسل في كلّ يوم بليلته، وهما نادران ضعيفان.

ثمّ إنّ ظاهر المصنّف، بل كاد يكون صريحه ـ لقوله: [ولا تجمع بين صلاتين بوضوء واحد] ـ عدم الفرق في ذلك بين الفرض والنفل فكما لا يجوز جمع فرضين بوضوء كذلك الفريضة والنفل، وبه صرّح في المعتبر والمنتهى وجامع المقاصد والتذكرة، بل في الأخير: «لا تجمع المستحاضة بين صلاتين في وضوء واحد عند علمائنا سواء كانا فرضين أو نفلين» لكن قال في المبسوط: «إذا توضّأت المستحاضة للفرض جاز أن تصلّي معه ما شاءت من النوافل» وتبعه في المهذّب، وربما كان قضية من لم يوجب معاقبة الصلاة للوضوء، كالعلّامة في المختلف، وتبعه العلّامة الطباطبائي في مصابيحه، وهو لا دليل عليه، اللّهمّ إلّا أن يفرّق فيدّعى دخول نوافل كلّ فرض في اسمه، لكنّه ينبغي حينئذٍ اختصاص إرادته النوافل لكلّ فرض لا مطلق النوافل.

ومن ذلك ينقدح الكلام في أنّه هل يستباح بمثل هذا الوضوء باقي ما اشترط بالطهارة كمسّ كتابة القرآن، وكذا الكلام بالنسبة إلى غاياته المستحبّة كقراءة القرآن وغيرها وما مقدار ما يستباح منه؟ ولو أمكن القول بعدم نقض حكم هذا الوضوء بعد حصوله بمثل هذا الاستمرار للحدث لكان متّجهاً، كما ادّعاه بعضهم في المسلوس.

٣/٣١٣ـ٣١٩

ب ـ أحكام الاستحاضة الوسطى: [يلزمها مع ذلك] ـ أي ما تقدّم في الصغرى من تغيير القطنة ـ بلا خلاف صريح أجده فيه هنا سوى ما سمعته من المناقشة السابقة لبعض متأخّري المتأخّرين، بل عن شرح الإرشاد لفخر الإسلام إجماع المسلمين عليه [تغيير الخرقة] ونسبه في كشف اللثام إلى الأكثر، من غير فرق بين تنجّسها بكثير الدم أو قليله، ولا دلالة في عدم ذكر السيّدين له ـ كما عن القاضي ـ على عدم الوجوب.

والوضوء لكلّ صلاة، كما في المقنعة والسرائر والجامع والوسيلة والقواعد والتحرير والإرشاد واللمعة والروضة وغيرها، وهو المشهور، بل لعلّه لا خلاف فيه بالنسبة إلى غير الغداة، كما يرشد إليه دعوى الإجماع في الناصريات والخلاف والغنية على ما يتناولها، بل ولا فيها وإن أوهمته هذه الكتب الثلاثة والمبسوط، كالمنقول عن الصدوقين والقاضي وأبي الصلاح وغيرها.

[و] يجب عليها مع ذلك [الغسل لصلاة الغداة] كما في الفقيه والهداية ـ لكنّه مع ضمّ صلاة الليل معها فيها ـ والمقنعة والناصريات والغنية والخلاف والمبسوط والوسيلة والسرائر والجامع والنافع والقواعد والتحرير والمختلف والإرشاد والدروس والبيان والذكرى واللمعة والروضة وجامع المقاصد وغيرها.

وظاهر الجميع بل صريحهم عدم وجوب غيره من الأغسال، فيكون حينئذٍ ما في الناصريات والخلاف والغنية من الإجماع حجّةً على ما ينقل عن

ابني أبي عقيل والجنيد من وجوب الأغسال الثلاثةفأدخلوا هذا القسم في الثالث، وإن اختاره المصنّف في المعتبر والعلّامة في المنتهى، وتبعهما بعض متأخّري المتأخّرين كصاحب المدارك ناقلاً له عن شيخه الأردبيلي.

ثمّ إنّ الظاهر عدم إلزامها في هذا القسم بتقديم الغسل على الوضوء أو العكس، فما عساه يظهر من المقنعة من إيجاب التقديم ضعيف، وكذا احتمال إلزامها بالتأخير.

٣/٣١٩ـ٣٢٦

جـ ـ أحكام الاستحاضة الكبرى: [يلزمها مع ذلك] ـ أي ما تقدّم من تغيير القطنة والخرقة أو تطهيرهما ـ من غير خلاف أجده فيها هنا، ومن الوضوء لكلّ صلاة وفاقاً للسرائر والجامع والنافع والقواعد والإرشاد والذكرى والروضة وجامع المقاصد وغيرها، بل في المدارك: أنّ عليه عامّة المتأخّرين، وعن الروض: أنّ به أخباراً صحيحة، وخلافاً لما عساه يظهر من ترك التعرّض له والاقتصار على الأغسال من عدم وجوبه لشيء من الصلوات من الصدوقين والشيخ في بعض كتبه والسيد في الناصرية والحلبي وبني حمزة والبرّاج وزهرة على ما نقل من بعضهم ومال إليه بعض متأخّري المتأخّرين، وللمفيد والمصنّف في المعتبر وعن السيد في الجمل وأحمد بن طاووس من تعدّده بتعدّد الأغسال دون الصلوات، واختاره في شرح المفاتيح والرياض.

ويجب عليها مع ذلك [غسلان: غسل للظهر والعصر تجمع بينهما، وغسل للمغرب والعشاء تجمع بينهما] بلا خلاف أجده، كما نفاه غير واحد، بل حكي عليه الإجماع مستفيضاً.

وهل يعتبر في إيجاب الأغسال الثلاثة استمرار الدم الموجب لذلك إلى العشاءين مثلاً، فإن استمرّ إلى الظهرين فاثنان وإلّا فواحد، كما عساه تشعر به عبارة العلّامة في القواعد، وأصرح منها عبارة جامع المقاصد كالمنقول عن الروض؟ أو يكفي فيها الاستمرار أو الحدوث قبل فعل الصلاة ولو لحظة كما في الرياض؟ أو أنّه يكفي في إيجاب الثلاثة استمرار الدم ولو لحظة بعد كلٍّ من غسلي الصبح والظهرين مثلاً ما لم يكن الانقطاع للبرء، كما أنّه يكفي في إيجاب الغسلين استمرار الدم ولو لحظة بعد غسل الصبح ومع عدمها فغسل واحد كما في كشف اللثام ناقلاً له عن التذكرة؟ لا يخلو الأخير من قوّة، نعم قد يتّجه ـ بناءً على المختار ـ عدم الفرق بين كون الانقطاع للبرء وعدمه إذا لم يتعقّبه غسل بعد انقطاعه، كما إذا انقطع للبرء بعد فعل الصلاة مثلاً ولم نقل بوجوب إعادة الطهارة والصلاة، أو كان في خارج الوقت بالنسبة للصبح مثلاً.

ثمّ لا يخفى أنّ ما ذكرناه من إيجاب الغسل بذلك مبنيّ على الاجتزاء بوجود الدم الموجب لذلك قبل فعل الصلاة التي يقع الغسل لها سواء كان في الوقت أو لا، كما في سائر مراتب الاستحاضة، فيجب الغسل للظهرين بمجرّد حصول الكثرة قبل الوقت وإن طرأت القلّة فيه، وفاقاً لجماعة من متأخّري المتأخّرين منهم الشهيد الثاني، وربما مال إليه في جامع المقاصد هنا،

وخلافاً لما عساه يظهر من الشهيد في الدروس، وربما مال إليه في جامع المقاصد في مبحث الغايات، وظاهره في البيان ما قلناه، قال فيه: «لو اختلفت دفعات الدم عمل على أكثرها ما لم يكن لبرء» لكن لا يخلو ما فيه من التقييد من النظر، وقال في الذكرى في المقام: «قيل: الاعتبار في الكثرة والقلّة بأوقات الصلاة، فلو سبقت القلّة وطرأت الكثرة انتقل الحكم، فلو كانت الكثرة بعد الصبح اغتسلت للظهرين ـ إلى أن قال: ـ أمّا بالنسبة إلى الظهرين فلا يجب إن كثر بعدهما غسل لهما، بل إذا استمرّ إلى العشاءين اغتسلت لهما قطعاً، وكذا إن انقطع مظنوناً عوده أو مشكوكاً فيه، وإن شفيت منه بُني على ما مرّ، ولو سبقت الكثرة في الصبح اغتسلت له، فلو قلّ عند الظهرين توضّأت، ولو جوّزت عود الكثرة فالأجود الغسل، فإن علمت الشفاء كفاها الوضوء». وفيه مواضع للتأمّل.

٣/٣٢٦ ـ ٣٣٢

ثالثاً: الأحكام العامّة للمستحاضة:

١ ـ انقطاع دم الاستحاضة: أطلق الشيخ في مبسوطه وخلافه كما عن الإصباح والمهذّب ـ إيجاب الوضوء للانقطاع قبل الشروع في الصلاة، وظاهره عدم الفرق بين مراتب الاستحاضة وبين كون الانقطاع للبرء والشفاء وعدمه، وقيّده العلّامة في القواعد وغيره بالبرء، كما أنّ الشهيد في البيان قيّده بما إذا كان قبل الانقطاع موجباً للوضوء وإلّا فالغسل، وقد اعترف الشهيد في الذكرى بعدم الوقوف على نصّ في المسألة، وهو كذلك. وتفصيل الحال أن يقال:

أ ـ انقطاع الدم قبل قيام المستحاضة بوظيفتها: لا إشكال في حكم انقطاع دم الاستحاضة قبل أن تفعل موجَبه من وضوء أو غسل سواء كان الانقطاع انقطاع فترة أو برء وذلك لأنّه يجب فعل ما خوطبت به من الوضوء أو الغسل حينئذٍ من غير زيادة للانقطاع، سواء كان ذلك في الوقت أو قبله بناءً على ما تقدّم من المختار.

٣/٣٣٢

ب ـ انقطاع الدم بعد الصلاة: إذا كان انقطاع الدم بعد فعل الصلاة فإن كان برءاً احتمل وجوب الإعادة، واحتمل العدم، ولعلّه الأقوى، وإن كان لفترة فلا إشكال حيث لا تسع الطهارة والصلاة، وأمّا إذا كانت كذلك فهي كالأوّل.

ثمّ إنّه بناءً على عدم الوجوب بالنسبة إلى الصلاة السابقة فهل يجب للصوم أم لا؟ وجهان، اختار أوّلهما في الذكرى، وفيه نظر.

٣/٣٣٢ ـ ٣٣٣

جـ ـ انقطاع الدم بعد الطهارة قبل الصلاة: إذا حصل الانقطاع بعد فعل الطهارة قبل فعل الصلاة فهو إمّا أن يكون انقطاع برء أو فترة أو لم تعلم، فإن كان الأوّل فقد عرفت أنّ قضية كلام الشيخ وغيره وجوب تجديد الوضوء عليها، لكن قضية ذلك كلّه إيجاب موجبه سابقاً من غسل أو وضوء لا الوضوء خاصّة ومن هنا كان الأقوى ـ كما اختاره في الذكرى والبيان وتبعه المحقّق الثاني وغيره ـ عدم الاقتصار على الوضوء، إلّا إذا كان موجب سابقاً كذلك وإلّا فالغسل، بل قد يظهر من الأوّل كونه مجمعاً عليه.

وأمّا إذا كان الانقطاع للفترة فهي إن لم تكن تسع الطهارة والصلاة فلا يلتفت إليه قطعاً، وأمّا إذا كان بحيث تسع الطهارة والصلاة فالأقوى وجوب الإعادة وفاقاً للشهيد والمحقّق الثاني وعن العلّامة في نهاية الإحكام، وربما يظهر من بعضهم العدم، وهو ضعيف. وممّا ذكرنا ينقدح أنّه يجب على المستحاضة انتظار الفترة حيث تكون لها إلّا مع حصول المشقّة.

وأمّا إذا لم تعلم أنّه انقطاع برء أو فترة فيحتمل القول بوجوب الطهارة، كما عساه يظهر من المنقول عن نهاية الإحكام، ويحتمل العدم، ولعلّه الأقوى. ومثل هذا الحكم ما لو علمت أنّه لفترة لكن لم تعلم أنّها تسع الطهارة والصلاة أو لا.

وهل يجب عليها إذا انكشف بعد ذلك أنّه انقطاع برء إعادة ما فعلته من الصلاة بالطهارة الأُولى أو لا؟ وجهان أيضاً، ينشأان من اقتضاء الأمر الإجزاء، ومن أنّه تكليف ظاهر عذريّ، ولعلّه الأقوى.

وممّا ذكرنا من المختار هنا يظهر الحال فيما تقدّم أيضاً وهي ما لو علمته أنّه انقطاع فترة لكنّها لم تعلم أنّها فترة تسع الطهارة والصلاة أو لا، ثمّ انكشف بعد ذلك أنّها كذلك، مع احتمال الفرق بينهما لأنّ الفترة إنّما تعتبر لو علمت بها، أمّا مع عدم العلم وتجويزها مجيء الدم في كلّ آن فلا، ولعلّه الأقوى أيضاً، ويشعر به ما عن العلّامة في نهاية الإحكام.

٣/٣٣٣ ـ ٣٣٦

د ـ انقطاع الدم أثناء الصلاة: أطلق الشيخ في المبسوط والخلاف صحّة الصلاة وعدم إيجاب الطهارة لو انقطع الدم في أثناء الصلاة، ووافقه العلّامة في المنتهى والمختلف والشهيد في البيان، وأنكر عليه ابن إدريس ذلك معلّلاً بأنّه إذا كان انقطاع دم الاستحاضة حدثاً فهو مفسد للصلاة مع تخلّله فيجب الاستئناف، قلت: وهو في محلّه.

ولقد أجاد المصنّف في المعتبر فساوى بين الانقطاع في أثنائها وبين السابق عليها، لكنّه في عدم الناقضية والعفو عنه، ومال إليه في المدارك، والمتّجه التساوي بينهما، لكن في الناقضية، كما هو صريح جماعة منهم الشهيد في الدروس والمحقّق الثاني في جامع المقاصد وعن العلّامة في نهاية الإحكام وظاهره في القواعد والتحرير.

وصرّح بعضهم ببطلان الصلاة، بل لم أعثر على من احتمل الصحّة، ثمّ التجديد والبناء هنا كما ذكر في المبطون، فما عساه يظهر من شيخنا الأكبر في شرح المفاتيح من جعله كالحدث المتخلّل في أثناء الصلاة، لم يتّضح لنا وجهه.

بقي الكلام في البحث عن نفس الانقطاع أنّه لبرء أو غيره، ولا أظنّه يخفى عليك شيء منه بعد ملاحظة ما سبق، كما أنّه لا يخفى عليك حال الانقطاع في أثناء الطهارة.

٣/٣٣٦ ـ ٣٣٨

٢ ـ ما يوجبه حدث الاستحاضة: حدث الاستحاضة إنّما يوجب أفعالها بالنسبة إلى ما تعقّبه من الصلوات دون ما تقدّمه، فلو رأت الكبرى بعد صلاة الصبح مثلاً لم يجب الغسل لها قطعاً، نعم يجب بالنسبة إلى الظهرين استمرّ إليهما أو لم يستمرّ، بناءً على عدم اشتراط حدثيّته بما بعد الوقت. ولو رأت

الوسطى بعد صلاة الصبح فلا غسل لها قطعاً كالسابقة، ولكن هل يجب لها غسل للظهرين إذا استمرّ إليهما أو لم يستمرّ على الوجهين، وكذا العشاءين مع استمراره إليهما أو حصوله بعد الظهرين؟ ظاهر كلام الأصحاب عدمه، كما صرّح به في جامع المقاصد في مبحث الغايات والشهيد في الروضة هنا، بل لعلّ المتأمّل في كلماتهم يمكنه تحصيل الإجماع على ذلك. نعم قد يستشكل في إيجابه الغسل لصلاة الغداة المستقبلة فيما ذكرنا من الفرض مع عدم استمراره أو حدوثه قبلها من دون تخلّل صلاة فرض، والظاهر خلافه.

ومن العجب ما وقع للمولى في الرياض من الحكم بوجوب الغسل للظهرين والعشاءين في الفرض المتقدّم.

٣٤١ـ٣٣٨/٣

٣ ـ الجمع بين الصلاتين بغسل للكبرى: قد يستظهر من عبارة المصنّف وما ماثلها إيجاب الجمع للمستحاضة الكثيرة بين الصلاتين بغسل، فليس لها حينئذٍ فعل كلّ من الصلاتين بغسل مستقلّ، وربما كان صريح المفيد في المقنعة، ومال إليه في الرياض.

لكن صرّح جماعة من الأصحاب منهم العلّامة في المنتهى والمحقّق الثاني في جامع المقاصد وصاحب المدارك والذخيرة وشيخنا الأكبر في شرح المفاتيح بجواز ذلك، بل في جامع المقاصد والمدارك: أنّه جائز قطعاً، وجعله في المنتهى وغيره مستحباً.

٣٤٢ـ٣٤١/٣

٤ ـ حدوث الكبرى بعد صلاة الظهر أو المغرب: لو اتّفق حدوث الاستحاضة الكثيرة بعد الظهر أو المغرب يجب الغسل لخصوص العصر أو العشاء، وكأنّه لا خلاف فيه. ٣٤٢/٢

٥ ـ معاقبة الصلاة لغسل الاستحاضة: صرّح جماعة من الأصحاب بوجوب معاقبة الصلاة للغسل، بل لم أعرف مخالفاً فيه، كما عساه يشعر بنفيه ما في المدارك كالمحكيّ عن الحدائق وغيرها، ولا خلاف فيه سوى ما في كشف اللثام وتبعه العلّامة الطباطبائي من جواز الفصل بينه وبين الصلاة، والأقوى الأوّل.

٣٤٥ـ٣٤٢/٣

٦ ـ تقديم الأغسال على الوقت مع استمرار الدم: لا يجوز تقديم الأغسال على الوقت مع استمرار الدم إلّا أن يدخل عند الفراغ فإنّ الظاهر حينئذٍ ما عن نهاية الإحكام من الإجزاء. لكن ينبغي أن يستثنى من ذلك التقديم لصلاة الليل، كما ذكره جماعة من الأصحاب، ونسبه في كشف اللثام إلى الصدوقين والسيد والشيخين والأكثر، بل في الذخيرة: إنّي لا أعلم فيه خلافاً، ونسبه غيره إلى الأصحاب مشعراً بدعوى الإجماع عليه، لكن قد استشكله بعض متأخّري المتأخّرين بعدم الدليل عليه.

إلّا أنّ الحكم مسلّم عندهم، لكن ليس لها أن تقدّمه زائداً على الغرض من صلاة الليل، لكن ذكر في الروض أنّها لو زادت على ذلك فهل يجب إعادته؟ يحتمل، وعدمه. وفيه أنّه لم نجد إطلاقاً في ذلك حتى يستند إليه.

ثمّ إنّ الظاهر قصر جواز التقديم المذكور على الغاية المتقدّمة ـ أعني صلاة الليل ـ فليس لها حينئذٍ أن تقدّمه بدون ذلك، بل لو فعلته بهذه النيّة إلّا أنّه عرض لها ما منعها من فعلها مثلاً لم تكتفِ به

واحتاجت إلى إعادته، على إشكال فيه، بل وفي سابقه أيضاً.

٣/٣٤٥ـ٣٤٦

٧ ـ معاقبة الصلاة للوضوء في القليلة والمتوسطة: الأقوى فيما أوجب منها الوضوء كالاستحاضة القليلة، بل والوسطى بالنسبة إلى الظهرين والعشاءين أنّه كالغسل، فمتى توضّأت في أوّل الوقت ثمّ صلّت في آخره مثلاً لم يصحّ، كما صرّح به في المبسوط والخلاف والسرائر والجامع والبيان وغيرها، وعن الوسيلة والإصباح، بل لا أجد فيه خلافاً صريحاً إلّا من العلّامة في المختلف، وتبعه العلّامة الطباطبائي في مصابيحه.

ثمّ إنّه قد صرّح جماعة من الأصحاب بأنّه لا يقدح الاشتغال ببعض مقدّمات الصلاة، كالستر والاجتهاد في تعرّف القبلة، وهو حسن ما لم يستلزم طول زمان، لكن ظاهر كلام الخلاف منعه، ويظهر من الشهيد في الذكرى أنّه لا إشكال في جواز الفصل بالأذان والإقامة، وهو كذلك، وأمّا انتظار الجماعة فقد استثناها أيضاً بعض الأصحاب، وهو لا يخلو من نظر. والأولى عدم الفصل بما يعتدّ به عرفاً وينافي المقارنة العرفية مطلقاً حتى فيما يتعلّق بالصلاة، عدا ما يكون التلبّس بها تلبّساً في الصلاة كالأذان والإقامة ونحوهما.

ثمّ ليعلم أنّ ما ذكرناه هنا والمسألة السابقة من عدم جواز الفصل إنّما هو مع استمرار الدم لا مع انقطاعه قبل الوضوء ولو لغير برء، فلو توضّأت ولم تصلّ ومع ذلك لم يخرج شيء من الدم فلا إشكال في صحّة صلاتها بذلك الوضوء.

٣/٣٤٦ـ٣٤٨

٨ ـ استظهار المستحاضة لمنع خروج الدم: يجب على المستحاضة الاستظهار في منع خروج الدم بحسب الإمكان، كما إذا لم تتضرّر بحبسه بحشو الفرج بقطن أو غيره بعد غسله، فإن انحبس وإلّا فبالتلجّم والاستثفار بأن تشدّ وسطها بتكّة مثلاً وتأخذ خرقة أُخرى مشقوقة الرأسين تجعل أحدهما قدّامها والآخر خلفها وتشدّهما بالتكّة، كما هو صريح جماعة وظاهر آخرين، بل لم أجد فيه خلافاً.

وقضيّة تعليل بعضهم بحدثيّة هذا الدم بطلان الطهارة بخروجه إذا كان لتقصير في الشدّ، كما صرّح به في الذكرى، وفي استفادة ذلك من الأدلّة نظر، بل مقتضاها العفو عن حدثيّته بعد الطهارة، نعم يستفاد منها شرطيّته بالنسبة للصلاة خاصّة، فلعلّ الأقوى حينئذٍ عدمه، كما أنّ الأقوى أيضاً عدم إيجاب كون الاستظهار قبل الوضوء في القليلة والمتوسّطة بالنسبة إلى غير الغداة وإن ذكره بعضهم. نعم قد يستفاد من بعض الأخبار كونه بعد الغسل ومع ذلك فإيجابه فيه أيضاً محلّ نظر، كمنع ما وقع في الذكرى أيضاً ناسباً له إلى قطع الفاضل من وجوب هذا الاستظهار تمام النهار على الصائمة. نعم هو واجب إلى تمام الصلاة، فمتى ظهر الدم في الأثناء لتقصير في الشدّ اتّجه البطلان، أمّا إذا كان لغلبة الدم فهو إن لم يكن لانتقال الاستحاضة إلى أعلى منه فلا بأس به على الأظهر، وأمّا إذا كان له كحدوث الوسطى مثلاً على الصغرى أو الكبرى عليها أو على الوسطى اتّجه إعادة الطهارة

والصلاة حتّى إذا اتّفقا في الأثر، فيجب حينئذٍ الغسل بمجرّد حدوث الكثيرة مثلاً في أثناء الصلاة أو قبلها وإن كان قد اغتسلت للوسطى سابقاً، وكذا الوضوء بالنسبة إلى عروض الوسطى على القليلة بالنسبة إلى صلاة الظهر مثلاً.

ثمّ إنّه نصّ جماعة هنا منهم الشيخ والعلّامة والشهيد، على وجوب الاستظهار أيضاً في المبطون والمسلوس، ونحو المسلوس بولاً ما يقطر منه الدم، لكن صرّح جماعة بالفرق بينهما وبين الاستحاضة في وجوب تغيير الشداد فيها دونهما، والأحوط التغيير أيضاً فيهما كالمستحاضة، كما أنّ الأولى أيضاً حشو الإحليل بقطن مع إمكانه.

ثمّ إنّ الأقوى في النظر عدم وجوب خصوص الاستثفار مع إمكان التوقّي بغيره ممّا يساويه في المنع، كما أنّ الأقوى أيضاً عدم وجوب الاستذفار ـ بالذال المعجمة ـ إن فُسّر بغير الاستثفار، بل ينبغي القطع به، كما أنّ الظاهر أيضاً عدم وجوب التحشّي المفسّر بربط خرقة محشوّة بالقطن يقال لها: المحشّى على عجيزتها.

٣٤٨/٣ ـ ٣٥١

٩ ـ فعل المستحاضة الأفعال الواجبة عليها:

المستحاضة [إذا فعلت] جميع [ذلك] من الواجبات عليها بحسب حالها، من قلّة الدم وكثرته [كانت بحكم الطاهرة] لها ما لها وعليها ما عليها، من غير خلاف أجده سوى ما ستسمعه من ابن حمزة وعن الشيخ خاصّة بالنسبة إلى دخول الكعبة، بل حكى عليه الإجماع جماعة. والذي يظهر بعد إمعان النظر في عبارة المصنّف وما ماثلها من عبارات الأصحاب، وفيما تقتضيه الضوابط الشرعية أنّ المراد أنّ المستحاضة مطلقاً ـ صغرى كانت أو غيرها ـ إذا فعلت ما يجب عليها كانت بحكم الطاهر ممّا كانت متلبّسة به من حدث الاستحاضة، وارتفع به ما ثبت مانعيّته منه على حسب حاله من القلّة والكثرة، فلا دلالة في هذه العبارة ونحوها على أنّها مع الإخلال بشيء من أفعالها ـ ولو كانت صغرى مثلاً ـ تكون بحكم الحائض مثلاً أو أنّه يتوقّف جواز وطئها على فعل الوضوء حيث تكون كذلك، أو أنّ المراد بحسب الظاهر أنّها مع فعلها لما وجب عليها، حتى تغيير الخرقة والقطنة، تكون بحكم الطاهر من كلّ وجهٍ، ومع الإخلال بشيء من ذلك لا تكون كذلك، وإن جاز لها مسّ كتابة القرآن وقراءة العزائم مثلاً بدون التغيير المذكور، فيكون المراد رفع الإيجاب الكلّي الذي يكفي في صدقه حينئذٍ عدم صحّة الصلاة مثلاً، أو أنّ المراد كونها بحكم الطاهر بالنسبة إلى الصلاة التي وجبت هذه الأفعال لها على معنى أنّه لا يقدح استمرار الدم فيها، وهذا هو المناسب، وكيف كان، فلا ينبغي الإشكال في صيرورتها بحكم الطاهر مع إتيانها بالأفعال، فيصحّ لها ما يصحّ لها وعليها ما عليها، بلا خلاف أجده من أحد سوى من ابن حمزة في الوسيلة، وربما نُقل عن الشيخ حيث حرّم عليها دخول الكعبة وإن جاءت بالأفعال، والمتّجه الكراهة وفاقاً لابني إدريس وسعيد وغيرهما.

كما أنّه لا ينبغي الإشكال في عدم جواز وقوع ما كان مشروطاً بالطهارة منها مع إخلالها بما تحصل به، صغرى كانت أو غيرها، كالصلاة والطواف ومسّ

كتابة القرآن ونحوها، إنّما الإشكال في توقّف بعض الأُمور على ذلك، منها: اللبث في المساجد، والجواز في المسجدين، فالمشهور بين الأصحاب ـ كما في موضع من المصابيح ـ توقّف جواز دخوله على الغسل، وفي آخر: قد تحقّق أنّ مذهب الأصحاب تحريم دخول المساجد وقراءة العزائم على المستحاضة قبل الغسل ـ ثمّ قال: ـ وظاهر حواشي التحرير وشارع النجاة الإجماع على وجوب غسل الاستحاضة لدخول المساجد وقراءة العزائم، ويستفاد ذلك أيضاً من الغنية والمعتبر والتذكرة، ومع ذلك كلّه فقد اختار في الرياض جواز الدخول لها بدون الأفعال تبعاً للمدارك والذخيرة وشرح المفاتيح لشيخنا الأعظم ومجمع البرهان، وعن روض الجنان ناسباً له في الأخير إلى الدروس، والاحتياط لا ينبغي أن يُترك. ومن ذلك يظهر لك الحال في قراءة العزائم ونحوها.

٣/٣٥١ ـ ٣٥٦

١٠ ـ مشروعية أفعال المستحاضة لغير الصلاة من الغايات: قال العلّامة الطباطبائي بعد أن ذكر نصّ العلّامة وغيره من الأصحاب على نحو عبارة المصنّف من أنّ المستحاضة إذا أتت بالأفعال كانت بحكم الطاهر: «وقضيّة ذلك عدم وجوب تجديد الوضوء والغسل لغير الصلاة من الغايات، كالطواف والمسّ ودخول المساجد وقراءة العزائم ونحوها...» قلت: لا ينبغي الإشكال في ظهور عبارات الأصحاب بعدم وجوب تجديد شيء من ذلك عليها بعد فرض محافظتها على ما وجب عليها من الأفعال للصلاة، إنّما الإشكال في أنّ صيرورتها بمنزلة الطاهر من حدث هذا الدم موقوفة على تلك الأفعال للصلاة خاصّة فلا يشرع حينئذٍ فعلها تلك الأفعال مستقلّةً لغير الصلاة، ولا تفيدها طهارة بالنسبة إليه ولا إلى غيره؟

٣/٣٦٢ ـ ٣٦٤

١١ ـ صلاة المستحاضة وصومها لو أخلّت بالأفعال الواجبة عليها: لا إشكال في أنّ المستحاضة [إن أخلّت بـ]ـشيء من [ذلك] الذي قد أثبتنا وجوبه عليها [لم تصحّ صلاتها] فيجب عليها الإعادة أو القضاء [و] كذا لا إشكال في الجملة في أنّها [إن أخلّت بالأغسال] اللازمة عليها [لم يصحّ صومها] من غير خلاف أجده فيه.

وظاهر المصنّف بل كاد يكون صريحه كظاهر غيره إنّما هو توقّف الصوم على خصوص الأغسال، لكن قد يظهر من السرائر كما عن صوم النهاية والمبسوط توقّفه على غيره أيضاً من أفعالها، وكذا يظهر من طهارة المبسوط توقّفه على الأغسال وتجديد الوضوء، والأقوى الأوّل.

٣/٣٦٤ ـ ٣٦٦

١٢ ـ وطء المستحاضة: في توقّف جواز وطء المستحاضة على أفعالها مطلقاً ـ قليلةً كانت أو كثيرة، أغسالاً كانت أو غيرها ـ أو على الغسل خاصّة، أو مع تجديد الوضوء وعدمه، فلا يتوقّف على شيء من ذلك، أقوال، نسب أوّلها في الرياض إلى الشهرة العظيمة بعد أن اختاره، وحكاه في كشف اللثام عن ظاهر الاقتصاد والمقنعة والجمل والعقود والكافي والإصباح والسرائر، بل ظاهر المعتبر والتذكرة والذكرى نسبته إلى ظاهر الأصحاب، كما عساه يظهر أيضاً من المنتهى في أحد موضعيه أو نسختيه، والثاني

إلى ظاهر الصدوقين في الرسالة والهداية، والثالث إلى الشيخ في المبسوط، والرابع إلى جماعة من الأصحاب منهم الفاضلان والشهيد وغيرهم، ولعلّه الأقوى لكن على كراهة مع ترك الأغسال، كما صرّح بها بعضهم، والاحتياط لا ينبغي تركه، بل لعلّ الأحوط أيضاً غسل جديد لخصوص الوطء بل مع الوضوء.

٣/٣٥٦ ـ ٣٦١

١٣ ـ طلاق المستحاضة:

طلاق /أوّلاً ٢ جـ (٣٢/٢٩ ـ ٣٠، ٣١ ـ ٣٨)

١٤ ـ عدّة المستحاضة:

عدّة /أوّلاً أ، ب (٣٢/٢١١ ـ ٢١٢، ٢١٩ ـ ٢٢٥)

حيض /ثانياً ٤ جـ/٧ً (٣/١٧٧ ـ ١٧٨)

١٥ ـ غسل المستحاضة:

ثانياً ٢، وأيضاً غسل /أوّلاً ١ (٣/٢ ـ ٣)

١٦ ـ سؤر المستحاضة المتّهمة:

أسآر /ثانياً ٢ جـ (١/٣٧٧ ـ ٣٨١)

١٧ ـ إمامة المستحاضة بالطاهر في الصلاة:

صلاة الجماعة /رابعاً ٣ ح (١٣/٣٩٢ ـ ٣٩٣)

استحالة

ـ مطهّرية الاستحالة للنجس والمتنجّس:

مطهّرات /رابعاً (٦/٢٧٨ ـ ٢٩١)

استحقاق

١ ـ أصناف المستحقّين لزكاة الفطرة:

زكاة الفطرة /خامساً ١ (١٥/٥٣٨)

٢ ـ المستحقّون للخمس:

خمس /رابعاً ١ (١٦/٨٤ ـ ٨٧، ٨٨ ـ ٩٠)

٣ ـ ظهور استحقاق الجارية المباعة بعد استيلادها:

بيع الحيوان /٢ (٢٤/٢٢٥ ـ ٢٢٩)

٤ ـ ظهور استحقاق الرهن بعد بيعه:

رهن /خامساً ١٣ (٢٥/١٨٩ ـ ١٩٣)

٥ ـ ضمان المبيع إذا خرج مستحقّاً:

ضمان /أوّلاً ٤ ز (٢٦/١٤٨)

٦ ـ ظهور استحقاق أحد العوضين في الصلح:

صلح /١٣ (٢٦/٢٢٨ ـ ٢٢٩)

٧ ـ ظهور استحقاق فدية الخلع:

خلع /ثانياً ١١ (٣٣/٣٦)

٨ ـ بطلان الشفعة إذا كان الثمن المعيّن مستحقّاً:

شفعة /سادساً ٦ (٣٧/٤٣٧)

استخارة

١ ـ معاني الاستخارة: الاستخارة طلب الخيرة، كما في المصباح وعن القاموس والنهاية ومجمعي البرهان والبحرين.

والمراد بطلب الخيرة الدعاء والتوسّل في أن يكون ما أراد فعله أو تركه من الأُمور خيراً له.

ويقوى أنّ للاستخارة معنيين: أحدهما أن يسأل من الله سبحانه أن يجعل الخير فيما أراد إيقاعه من الأفعال، والثاني أن يوفّقه لما يختاره وييسّره له.

١٢/١٥٥ ـ ١٦٢

٢ ـ طرق الاستخارة لمعرفة حصول الخيرة من الله:

للتعرّف على ما يختاره الله للمستخير ويُيسِّره له طرق، ولعلّها تتبع إرادة المستخير بالمعرفة، فتارةً يشاء ويطلب من الله معرفة ذلك بالعزم منه على ما هو مختار، وتارةً بما يقع على لسان المستشار، وتارة بالرقاع، وتارة بالبنادق، وتارة بالسبحة أو الحصى.

١٢/١٦٢ ـ ١٦٤

وهناك استخارة أُخرى مستعملة عند بعض أهل زماننا، وربما نسبت إلى مولانا القائم عليه السلام وهي أن يقبض على السبحة بعد قراءة ودعاء، ويُسقط ثمانية ثمانية... إلّا أنّا لم نقف عليها في شيء من كتب الأصحاب، قديمها وحديثها، أُصولها وفروعها.

١٢/١٧٢ ـ ١٧٣

والأحوط الاقتصار على الحصى والسبحة، كما أنّ الأولى الاقتصار على السبحة الحسينية، وإن كان الأقوى الاكتفاء بكلّ ما يسبّح به، بل كلّ معدود، ولا يعتبر العدد المخصوص في السبحة كالثلاث أو الأربع والثلاثين.

وتارةً تكون بالقرعة والمساهمة (بالكتابة في رقاع وخلطها ثمّ أخذ أحدها) كما في رواية عبدالرحمن بن سيابة عن أبي عبدالله عليه السلام وقد وقفتُ على خيرة بالقرعة بغير هذا الطريق، بل هي بالأصابع في كيفية أُخرى طويلة، وربما ادّعي تجربتها، إلّا أنّي لم أعرف سندها معرفة يعتدّ بها في الركون إلى مثل ذلك. وإن كان الأظهر أنّ استحباب الاستخارة بهذا الطريق أو غيره لا ريب في أنّه من السنن التي يتسامح في أدلّتها، فلا بأس في نيّة القربة للمستخير بذلك حينئذٍ.

ولا بأس بالأخذ بجميع أقسام الاستخارات وإن ضعف سند دليل بعضها، فما في السرائر ـ من الاقتصار في الاستخارة على ذات الصلاة والدعاء، ثمّ فعل ما يقع في القلب، والتشديد في الإنكار على الاستخارة بالرقاع والبنادق والقرعة ـ محلّ للنظر، وإن تبعه المصنّف فيما حكي من معتبره، وما أبعد ما بينه وما بين ما ذهب إليه بعض مشايخنا من التوسعة في أمر الاستخارة، حتى جعل مدارها ما ينوي المستخير تعرّف الخيرة به كائناً ما كان. وربما يؤيّده بعض الروايات، بل قد يدّعى أنّه المستفاد من مجموع الروايات.

نعم ينبغي للمستخير أن يسأل من ربّه الخيرة، ويتضرّع له في ذلك، ثمّ يطلب منه تعرّف الخير بما يشاء ممّا يقع في ذهنه. وفي الوافي: «وطريق المشاورة لا ينحصر في الرقعة والبندقة، بل يشمل كلّ ما يمكن استفادة ذلك منه..» لكنّك خبير بما في مثل هذه التوسعة، فالأولى الاقتصار على ما في النصوص الواردة عن أئمّة الهدى عليهم السلام.

وتارةً بالمصحف الشريف، لكن هل المراد بأوّل ما ترى فيه من الآيات أو الصفحة؟ وجهان، حقيقة اللفظ تقتضي الثاني، والمناسب لتعرّف الاستخارة الأوّل، وهو الذي اختاره بعض مشايخنا ناقلاً له عن تصريح البعض، ولم نعثر على ذلك البعض، نعم قد يقال: إنّ الظاهر عدم العبرة بالمقام والسوق، بل المدار على ما يتبادر من لفظ الآية، كما صرّح به بعض مشايخنا.

١٢/١٦٤ ـ ١٧٥

٣ ـ مكمِّلات الاستخارة وآدابها: من مكمِّلات الاستخارة ملاحظة شرف المكان والزمان والحال، كما في السجود وفي حال الطهارة، وقال في فهرست الوسائل: «... الأفضل إيقاعها في الأوقات الشريفة والأماكن الكريمة، خصوصاً عند قبر الحسين عليه‌السلام» وهو جيّد.

١٢/١٦١ ـ ١٦٢

وفي النفلية زيادة الغسل أوّلاً، ولم نعرف له مستنداً، وحكى في الروض عن ابن طاووس: «أنّ من آدابها أن تكون صلاة المستخير بها صلاة مضطر إلى معرفة مصلحته... فيتأدّب في صلاته.. وإذا خرجت مخالفة لإرادته، لا يقابل مشورة الله تعالى بالكراهة، بل يقابله بالشكر».

١٢/١٦٩

٤ ـ الاستنابة في الاستخارة: الأولى الاقتصار على استخارة الإنسان نفسه لما يريده من أُموره، فإن لم يكن عالماً بكيفيتها تعلّمها، إلّا أنّ المعروف في زماننا هذا بل وما تقدّمه بين العلماء، فضلاً عن العوام الاستنابة فيها. وقد يقال: ليس من النيابة ما لو دعا المستخير لنفسه وسأل من ربّه صلاحه واستناب غيره في قبض السبحة أو فتح المصحف أو نحوهما وإن دعا هو معه، ولعلّ الاستنابة المتعارفة في أيدينا من هذا القبيل.

١٢/١٧٥ ـ ١٧٦

٥ ـ الاستخارة أمام التوجّه للسفر:

سفر/ثالثاً ١ (١٨/١٣٧)

استخدام

١ ـ استخدام الحرّ المغصوب:

غصب/أوّلاً ٨ ب (٣٧/٣٨ ـ ٣٩)

٢ ـ استخدام الضيف:

ضيافة/٦ (٣٦/٤٧٥)

٣ ـ كراهة استخدام من يستحقّ الإكرام:

٢٢/٤٦٧

استخلاف

ـ استخلاف الإمام المسافر من يتمّ الصلاة بالمأمومين:

صلاة الجماعة/رابعاً ٤ د (١٣/٣٧٣)

استدامة

ـ اعتبار استدامة حكم النيّة في العبادات:

انظر: نيّة

استدبار

١ ـ استدبار القبلة حال التخلّي:

تخلّي/أوّلاً ٢ (٢/٧ ـ ١٣)

٢ ـ استدبار جمرة العقبة عند الرمي:

حجّ/خامساً ٤ ب/٣ً [٧] (١٩/١١٢ ـ ١١٣)

استراحة

١ ـ الجلوس خلال السعي للراحة:

سعي/ثالثاً ٦ (١٩/٤٢٨ ـ ٤٢٩)

٢ ـ جلسة الاستراحة عقيب السجدة الثانية في الصلاة:

صلاة/ثامناً ٦ هـ/٩ً (١٠/١٨٢ ـ ١٨٥)

استرخاء

ـ دية استرخاء الشفتين بالجناية عليهما:

ديات/ثالثاً ٥ د (٤٣/٢٠٧)

استرقاق

ـ من يصحّ استرقاقه ومن لا يصحّ:

رقّ/أوّلاً (٢٤/١٣٦ ـ ١٤٩)

استسعاء

١ ـ هل الاستسعاء في الدين عيب يُفسخ به بيع العبد؟:

عيب/أوّلاً (٢٣/ ٢٦٠)

٢ ـ هل يلزم المفلّس بالسعي في ديونه؟:

تفليس/ثانياً ٤ س (٢٥/٣٢٤ ـ ٣٢٨)

٣ ـ استسعاء العبد الغير المأذون في التجارة أو الاستدانة إذا تلف المال في يده:

رقّ/رابعاً ٨ جـ/٧ً (٢٥/٨٦ ـ ٨٧)

٤ ـ حكم استسعاء العبد إذا ادّعى كلّ واحدٍ من الشريكين على صاحبه عتق نصيبه:

عتق/ثانياً ٣ ع، ٩ (٣٤/١٧٩، ١٨٤ ـ ١٨٥)

٥ ـ استسعاء أولاد العبد المكاتب فيما بقي على أبيهم:

مكاتبة/ثالثاً ١١ (٣٤/٢٩٤ ـ ٢٩٧)

استسقاء

انظر: صلاة الاستسقاء

استشارة

١ ـ الغيبة نصحاً للمستشير:

غيبة/٥ د (٢٢/٦٧)

٢ ـ نصح المستشير وقبول نصحه:

٢٢/٤٦٣

استشفاء

١ ـ الاستشفاء بمياه العيون الحارّة:

عيون/٢ (١/١٣٥)

٢ ـ بيع أبوال الإبل للاستشفاء بها:

اكتساب/ثانياً ١ أ/٢ً (٢٢/١٩ ـ ٢٣)

٣ ـ الاستشفاء بتربة الحسين عليه السلام:

أطعمة وأشربة/خامساً ٤ ب (٣٦/٣٥٨ ـ ٣٦٨)

٤ ـ الاستشفاء بالعسل:

أطعمة وأشربة/سابعاً ٥١ (٣٦/٥٠٢)

استصباح

ـ التكسّب بالأدهان المتنجّسة لغرض الاستصباح:

اكتساب/ثانياً ١ ب/١ً (٢٢/١٣ ـ ١٦)

استصحاب

١ ـ استصحاب الدرهم الأبيض حال التخلّي:

تخلّي/ثالثاً ٢ ق (٢/٧٥)

٢ ـ استصحاب شيء من الحديد بارز في الصلاة:

صلاة/خامساً ٩ ك (٨/٢٦٤ ـ ٢٦٧)

٣ ـ استصحاب الولد إلى الولائم:

وليمة/٨ (٣٦/٤٦٩)

استطاعة

١ ـ اشتراط الزاد والراحلة (الاستطاعة) في وجوب حجّة الإسلام:

حجّ/ثانياً ١ جـ (١٧/٢٤٨ ـ ٢٥٢)

٢ ـ صرف مال الاستطاعة في النكاح:
حجّ/ثانياً ١ جـ/٩ً(١٧/ ٢٦٠ ـ ٢٦١)

٣ ـ حكم الحجّ لو بذل له ما يستطيع به:
حجّ/ثانياً ١ جـ/١٠ً(١٧/ ٢٦١ ـ ٢٦٨)

٤ ـ هل يجب قبول الهبة لتحصيل الاستطاعة؟:
حجّ/ثانياً ١ جـ/١١ً(١٧/ ٢٦٨ ـ ٢٦٩)

٥ ـ حجّ الغير عن المستطيع وتكلّف الحجّ مع عدم الاستطاعة:
حجّ/ثانياً ١ جـ/١٥ً(١٧/ ٢٧٥)

٦ ـ الاستطاعة بعد الارتداد:
حجّ/ثانياً ٢ أ/٢ً(١٧/ ٣٠٣ ـ ٣٠٤)

استظهار

١ ـ وجوب الاستظهار على الشاهد الذي يعرض له السهو غالباً:
شهادات/ثانياً ٢ ب (٤١/ ١٥)

٢ ـ استظهار الحائض من دم الحيض وحكم الدم إذا استمرّ بها بعده:
حيض/ثالثاً ٤، ٥ (٣/ ١٩٤ ـ ٢٠٥)

٣ ـ استظهار المسلوس والمبطون بمنع تعدّي النجاسة في الصلاة:
مسلوس ومبطون/ثانياً ٤ (٢/ ٣٢٣ ـ ٣٢٤)

٤ ـ استظهار المستحاضة بمنع تعدّي النجاسة:
استحاضة/ثالثاً ٨ (٣/ ٣٤٨ ـ ٣٥١)

٥ ـ تخليل ما يصل إليه الماء استظهاراً في الغسل:
غسل/رابعاً ١ جـ (٣/ ١٠٨)

استعانة

١ ـ الاستعانة بالغير في الوضوء:
وضوء/سابعاً ٢ أ (٢/ ٣٤٣ ـ ٣٤٥)

٢ ـ الاستعانة بأهل الذمّة في قتال البغاة:
بغاة/٥ هـ (٢١/ ٣٤٦ ـ ٣٤٧)

٣ ـ الاستعانة بدعاء الإخوان إذا جار الزمان:
٢٢/ ٤٦٥

استعجال

١ ـ الاستعجال في الصلاة:
صلاة/تاسعاً ٢ و (١١/ ٩٠)

٢ ـ تقصير الأذان والإقامة في حال الاستعجال:
أذان وإقامة/أوّلاً ٢ (٩/ ٨٧ ـ ٨٩)

استعفاف

ـ الاكتساب بنيّة الاستعفاف عن الناس:
تجارة/ثالثاً ١ أ (٢٢/ ٤٤٩ ـ ٤٥٠)

استعمال

١ ـ أحكام الماء المستعمل في الطهارة:
انظر: ماء مستعمل

٢ ـ اجتناب المحرم استعمال الطيب:
إحرام/رابعاً ١ د (١٨/ ٣١٧ ـ ٣٣٥)

٣ ـ كفّارة استعمال الدهن حال الإحرام:
إحرام/سادساً ١١ (٢٠/ ٤٢٩ ـ ٤٣١)

٤ ـ استعمال الصور المجسّمة:
تصوير/٥ (٢٢/ ٤٤)

٥ ـ استعمال آنية الذهب والفضّة في الأكل والشرب وغيرهما:
آنية/ثانياً ١ أ (٦/ ٣٢٨ ـ ٣٣٣)

٦ ـ استعمال الآنية المغصوبة في الطهارة:
آنية/ثانياً ١٠ (٦/ ٣٣٤)

٧ ـ استعمال آلات اللهو:

لهو/١(٤١/٥١، ٢٢/٢٥)

استغفار

١ ـ الاستغفار في صلاة الوتر:

صلاة النافلة/أوّلاً ٤ د/٥ً [٥] (٧/٣٣ ـ ٣٥)

٢ ـ الأوقات والأحوال التي يستحبّ ويتأكّد فيها الاستغفار: الظاهر استحباب الاستغفار في جميع الأوقات، ويتأكّد في الأسحار وفي ليالي الجمع طول الليل، وفي كلّ يوم مئة مرّة أو سبعين، وفي الغداة والعصر سبعين، وفي المجلس خمساً وعشرين، وعند استيلاء الهموم وتعسّر الرزق وجدوبة الأرض وحرمان الولد.

١٧/١٩٧ ـ ١٩٨

استفاضة

١ ـ الاستناد إلى الاستفاضة في الشهادة:

شهادات/ثالثاً ٢ أ ـ هـ (٤١/١٣٢ ـ ١٣٩)

٢ ـ ثبوت الوقف والنكاح بالاستفاضة:

شهادات/ثالثاً ٢ و (٤١/١٤٧ ـ ١٤٩)

استفتاح

ـ دعاء الاستفتاح في صلاة الميّت:

صلاة الميّت/سادساً ٨(١٢/١٠٠)

استفراخ

ـ استفراخ البيض المغصوب:

غصب/ثانياً ٢ ب/١ً(٣٧/١٩٨)

استفراغ

انظر: قيء

استفصال

ـ حكم استفصال القاضي إذا لم يبيّن المدّعي نوع القتل:

قتل/رابعاً ١ د/٤ً(٤٢/١٩٩ ـ ٢٠١)

استقبال

انظر: قبلة

استقرار

١ ـ اعتبار استقرار مكان المصلّي:

صلاة/رابعاً ٢ جـ(٧/٤٢٠ ـ ٤٤٢، ١١/٤٧٦)

٢ ـ اعتبار استقرار الحياة في الحيوان قبل الذبح:

ذباحة/رابعاً ٥ (٣٦/١٤١ ـ ١٥٣)

استلام

١ ـ استلام الحجر الأسود في الطواف:

طواف/ثانياً ٢ ب (١٩/٣٤٠ ـ ٣٤٧)

٢ ـ استلام الكعبة عند الطواف:

طواف/ثانياً ٢ هـ(١٩/٣٥٣ ـ ٣٥٧)

٣ ـ استلام الحجر الأسود قبل السعي:

سعي/أوّلاً ٢ (١٩/٤١١ ـ ٤١٣)

٤ ـ أحكام استلام المبيع ونحوه:

بيع/رابعاً ٣(٢٣/١٤٨ ـ ١٩٨)

استلقاء

ـ الاستلقاء بعد الأكل:

أكل/ثالثاً ١ ش (٣٦/٤٥٦ ـ ٤٥٧)

استماع

١ ـ استماع سورة العزيمة في الصلاة:
صلاة/ثامناً ٤ ب/٦ً(٩/٣٤٣ ـ ٣٥١)

٢ ـ استماع خطبتي صلاة الجمعة:
صلاة الجمعة/ثالثاً ٣ ب (١١/٢٨٨ ـ ٢٩٦)

٣ ـ استماع خطبتي صلاة العيد:
صلاة العيدين/سادساً ١ و (١١/٣٩٧)

٤ ـ ردّ شهادة فاعل الغناء ومستمعه:
شهادات/ثانياً ٤ جـ/٤ً(٤١/٤٧ ـ ٤٩)

استمتاع

١ ـ حكم استمتاع المحرم بالنساء:
إحرام/سادساً ٢ (٢٠/٣٤٩ ـ ٣٩٣)

٢ ـ الاستمتاع بالزوجة المفضاة بما عدا الوطء:
نكاح/ثانياً ٨ و (٤٩/٤٢٥)

٣ ـ إلزام المسلم زوجته الذمّية بالامتناع عمّا ينافي الاستمتاع:
نكاح/ثانياً ١٧ و (٣٠/٥٨ ـ ٥٩)

٤ ـ الاستمتاع بالمظاهرة بما دون الوطء:
ظهار/ثالثاً ١٠ (٣٣/١٥٩ ـ ١٦٠)

٥ ـ الاستمتاع بالأجنبية بما دون الفرج:
زنا/ثالثاً ٦ (٤١/٢٨٩ ـ ٢٩١)

٦ ـ الاستمتاع بما عدا القبل من الحائض:
حيض/رابعاً ٢٠ (٢٢٨ ـ ٢٣٠)

استمناء

١ ـ تعريف الاستمناء: هو استدعاء المني بالعبث بيديه أو بملاعبة غيره أو غير ذلك، وقيّده غير واحدمنهم المصنّف في النافع والفاضل في القواعد بكونه بيده، ولا دليل عليه.

٢٠/٣٦٧

٢ ـ حرمة الاستمناء وثبوت التعزير فيه: [من استمنى بيده] أو بغيرها من أعضائه [عزّر] لأنّه فعل محرّماً بل كبيرة [وتقديره منوط بنظر الإمام].

٤١/٦٤٧ ـ ٦٤٩

٣ ـ حكم الاستمناء بالتفخيذ ونحوه مع الزوجة والأمة: الظاهر عدم البأس بالاستمناء في تفخيذ الزوجة والأمة ونحوه من الاستمناء بين اليتيها ونحوهما، وإن كان الأولى تركه أيضاً.

٤١/٦٤٩

٤ ـ مفطّرية الاستمناء للصائم:
صوم/أوّلاً ٢ أ/٣ً(١٦/٢٥٢ ـ ٢٥٣)

٥ ـ حرمة الاستمناء على المعتكف وفساد اعتكافه به:
اعتكاف/ثالثاً ١ جـ(١٧/٢٠٢)

٦ ـ حرمة الاستمناء على المحرم:
إحرام/رابعاً ١ جـ(١٨/٣٠٧ ـ ٣٠٨)

٧ ـ كفّارة الاستمناء حال الإحرام:
إحرام/سادساً ٢ ب (٢٠/٣٦٧ ـ ٣٦٩)

٨ ـ ما يثبت به فعل الاستمناء: [يثبت (الاستمناء) بشهادة عدلين والإقرار ولو مرّة، وقيل]

والقائل ابن إدريس: [لا يثبت بالمرّة] وله وجه [و] إن قال المصنّف: [هو وهم]. نعم لا يثبت بشهادة النساء مطلقاً.

٦٤٩/٤١

استنابة

انظر: نيابة

استنجاء

ـ **تعريف الاستنجاء:** وهو من النجو، قيل: بمعنى التشرّف والتطلّع، أو العذرة وما يخرج من البطن بمعنى إزالتها. أو من النجوة وهي ما ارتفع من الأرض للجلوس عليه أو الاستتار به.

وفي الاصطلاح: إزالة ما يبقى من أحد الخبثين ـ بعد خروجها من المحلّين الأصليين، أو المعتادين العارضين في وجه ـ عن ظاهر الموضع الذي خرجا منه.

والظاهر عدم مدخلية قصد الإزالة في حقيقته فيدخل حينئذٍ الماء والأحجار الذي يزيل هذه النجاسة مع عدم القصد تحت الاستنجاء، كما أنّ الظاهر أنّه لا يشترط في الإزالة أن يكون بوجهٍ شرعي. واحتمال القول: إنّه لا يدخل فيه غسل البول ضعيف.

٢/١٣ ـ ١٤

أوّلاً: الاستنجاء من البول:

١ ـ غسل موضع البول بالماء: [يجب غسل موضع البول] إجماعاً منقولاً ومحصّلاً، بل هو من ضروريّات مذهبنا، خلافاً لأبي حنيفة فلم يوجب غسلاً ولا غيره. والمراد الوجوب الشرطي لما يجب غسل النجاسة فيه، كالصلاة مثلاً دون الوضوء، فمن توضّأ قبل أن يغسل موضع البول كان وضوؤه صحيحاً، خلافاً للمنقول عن الصدوق فأوجب إعادة الوضوء.

ويشترط فيما ذكرنا من الغسل أن يكون [بالماء، ولا يجزي غيره] وعليه الإجماع محصّلاً ومنقولاً، خلافاً للشافعي فاجتزأ بغير الماء من التمسّح بالأحجار.

[مع القدرة] أي يجب غسل الموضع المذكور بالماء مع القدرة، أمّا مع العجز فيجب مسحه بما يزيل العين وإن بقي الأثر تخفيفاً للنجاسة.

وما ذكرناه من وجوب التخفيف عند العجز هو ظاهر المقنعة والمصنّف في المعتبر، وصريح العلّامة في التذكرة والمنتهى، ونقل عن الشهيد في الذكرى، بل يظهر من بعضهم أنّه مشهور. وينبغي القطع بوجوبه إذا كان عدم التخفيف يوجب نجاسة بعض الأماكن الطاهرة، كما أنّه يشكل الوجوب إذا استلزم تنجيسها.

وهل يجب التخفيف الحكمي، كما إذا كان متنجّساً بنجاسة يجب غسلها مرّتين مثلاً فتمكّن من المرّة الواحدة؟ وجهان، أقواهما الأوّل.

٢/١٤ ـ ١٧

٢ ـ أقلّ ما يجزي من الماء في غسل البول: [أقلّ ما يجزي] من الماء في إزالة البول [مِثْلا ما على المخرج] كما في المقنعة والمبسوط والتهذيب والنهاية والمراسم والمهذّب والمعتبر والنافع والتذكرة والقواعد والتحرير، بل في جامع المقاصد وعن

المسالك حكاية الشهرة عليه، وكأنّها كذلك، خلافاً للعلّامة في المنتهى والمختلف وعن أبي الصلاح وابن إدريس فذهبوا إلى عدم التقدير بذلك.

وتظهر الثمرة فيما لو تحقّق الغسل بالأقلّ من المثلين، فلا يُجتزأ به بناءً على الأوّل، بخلاف الثاني فيكون في الحقيقة اشتراط المثلين تعبديّاً.

٢/١٧ ـ ٢٠

٣ ـ عدد مرّات الغسل من البول: نُقل عن الفقيه والهداية وجوب تعدّد الغسل مرّتين، واختاره المحقّق الثاني والشهيدان، والأقوى الاجتزاء بالمرّة الواحدة، لكن الأحوط المرّتين، بل الأولى الثلاثة. وعلى تقدير التعدّد في المثلين والاكتفاء بالفصل التقديري في غير المقام فهل يكتفى به هنا؟ الظاهر العدم، كما صرّح به الشهيد في الذكرى والمحقّق الثاني في جامع المقاصد.

والظاهر استثناء بول الرضيع الغير المتغذّي بالطعام بناءً على اشتراط التعدّد، لكن هل يعتبر فيه للمرّة المثلان؟ وجهان، أحوطهما إن لم يكن أقواهما ذلك.

ثمّ إنّه بناءً على الاكتفاء بالمرّة فهل يجري الحكم في كلّ ما كان مخرجاً للبول في الذكر والأُنثى والخنثى وغيرها ممّا يخرج من ثقب ونحوه أصلياً كان أو عارضياً قد اعتيد، كما هو مقتضى إطلاق المتن؟ وجهان. وكذلك بالنسبة لاشتراط المثلين.

وفي غسل الأغلف ـ الغير المتمكّن من إخراج حشفته ـ غلفته مرّة واحدة إشكال، بل والمتمكّن بناءً على أنّ الحشفة من البواطن، أمّا بناءً على وجوب خروجها وغسلها فالظاهر أنّه لابدّ من غسل الغلفة مرّتين، بل قد يقوى ذلك وإن لم نوجب الخروج. وكذا المرأة وغيرها ممّن لا حشفة فيه.

٢/٢٠ ـ ٢٢

ثانياً: الاستنجاء من الغائط:

١ ـ الاستنجاء مع تلوّث المخرج: لا إشكال ظاهراً في وجوب الاستنجاء من الغائط مع تلوّث المخرج به، وإلّا فلا يجب بدونه، وإن ظهر من المنتهى وجوب الاستنجاء حتّى لو خرجت بعرة يابسة، لكنّه ضعيف. ونقل عن أبي حنيفة أنّ الاستنجاء سنّة.

٢/٢٢ ـ ٢٣

٢ ـ ما يجزي في الاستنجاء من الغائط إذا لم يتعدّ المخرج: [إذا لم يتعدّ] الغائط ذلك التعدّي الموجب لاستعمال الماء [كان مخيّراً بين الماء والأحجار] إجماعاً محصّلاً ومنقولاً مستفيضاً، بل كاد يكون متواتراً.

٢/٣٣

ولا إشكال بحسب الظاهر في الاجتزاء بالاستنجاء بالماء للإجماع المحصّل والمنقول، فما ينقل عن عطاء أنّه محدث، وعن سعيد بن المسيّب أنّه قال: هل يفعله إلّا النساء، وما عن ابن الزبير وسعد بن أبي وقاص من إنكار الاستنجاء بالماء، لا يخفى ما فيه.

٢/٢٣

٣ ـ الاستنجاء بالماء مع تعدّي الغائط المخرج: [إذا تعدّى] الغائط [المخرج لم يجزِ] في طهارته شيء من أحجار وغيرها [إلّا الماء] كما في المبسوط والمعتبر والنافع والمنتهى والتحرير والإرشاد والقواعد والتذكرة واللمعة، وعن الغنية والوسيلة

والمراسم والكافي والمهذّب والسرائر والدروس والتبيان، بل في المعتبر أنّه: «مذهب أهل العلم» وفي التذكرة الإجماع عليه، ومثله عن الغنية، وعن الانتصار: أنّه لا خلاف فيه.

قلت: لكن لم يصرّح أحد ممّن نقلنا عنهم بحدّ المتعدّي، والظاهر منهم إرادة التعدّي عن المحلّ الذي يعتاد وصول النجاسة إليه، كما يشعر بذلك أنّهم ذكروه في مقابلة ما ذهب إليه الشافعي من الاجتزاء بالأحجار وإن وصل إلى باطن الإليتين. وهل يراد به بحيث يخرج عن مسمّى الاستنجاء، أو لابدّ من الماء وإن لم تخرج عن مسمّى الاستنجاء فيكون الماء حينئذٍ طاهراً؟ ادّعى بعضهم اتّحاد الأمرين، وأنّ المراد بالتعدّي هنا هو المراد هناك وهو الخروج عن مسمّى الاستنجاء، ويمكن أن يقال بخلافه.

ثمّ إذا تعدّى الغائط التعدّي الذي يعيّن الغسل بالماء، فهل يسقط هناك الاستنجاء بالأحجار حتّى في المحلّ المعتاد، أو يجوز إزالة المعتاد بالأحجار والزائد بالماء؟ ظاهر عباراتهم الأوّل، لكن لا يبعد في النظر الثاني.

٢/٢٨ ـ ٣٣

٤ ـ ما يكفي في غسل مخرج الغائط: يجب [غسل مخرج الغائط بالماء حتّى يزول العين والأثر] وقد صرّح باعتبار إزالة الأثر عند الاستنجاء بالماء المفيد في المقنعة والعلّامة في التذكرة والتحرير والقواعد والإرشاد وعن الوسيلة والسرائر، وهو ظاهر المبسوط والمعتبر والمنتهى وغيرها، بل الظاهر أنّه المشهور بين الأصحاب وإن اختلف في تفسيره، ففي التنقيح المراد به اللون، وعن الأردبيلي استظهار كون الأثر بمعنى الرائحة وجعل إزالتها مستحبّة مع عدم بقاء الأصل وكسب المحلّ تلك الرائحة بالمجاورة.

والتحقيق: أنّ المراد بالأثر الأجزاء الصغار اللطيفة كما فسّره بذلك بعضهم، ولا مانع من التزام طهارة هذه الأجزاء حال التمسّح بالأحجار خاصّة إذ النقاء لكلّ شيء بحسبه، فنقاء الأحجار إزالة العين دون الأثر بخلاف الماء. وأمّا ما قيل من احتمال تفسير الأثر بالنجاسة الحكمية الباقية بعد زوال العين فيكون إشارة إلى تعدّد الغسل فلا أعرف له وجه صحّة.

ونقل عن سلّار أنّ حدّه حصول الصرير، وهو جيّد إن أراد ما ذكرنا.

[ولا اعتبار بالرائحة] المتخلّفة في موضع النجاسة واليد، وقد حكى حكاية الإجماع عليه في كشف اللثام، وفي المدارك: «هذا مذهب الأصحاب لا أعلم فيه خلافاً».

٢/٢٢ ـ ٢٨

٥ ـ غسل ظاهر المخرج دون باطنه: الواجب في الغسل إنّما هو غسل ظاهر المخرج دون باطنه، بل قيل: إنّه لا خلاف فيه.

٢/٢٧

٦ ـ عدد أحجار الاستنجاء: [لا يجزي] في الاستنجاء [أقلّ من ثلاثة أحجار] إذا لم يحصل النقاء به، بل ولا بالثلاثة فما زاد إذا كان كذلك، إجماعاً وقولاً واحداً. أمّا إذا حصل النقاء بالأقلّ فهل يجب الإكمال تعبّداً أم لا؟ قولان، خيرة المصنّف الأوّل، وبه صرّح في المعتبر والنافع والمنتهى والتحرير والإرشاد

والقواعد وجامع المقاصد، وهو ظاهر اللمعة، بل لعلّه ظاهر المقنعة كما في كشف اللثام، لكن عن السرائر عن المفيد عدم الوجوب، وظاهر الخلاف الوجوب، ولعلّه يحتمله ما عن النهاية، قال: «وإن نقي بواحدة استعمل الثلاثة سنّة» ونحوه ما في الوسيلة، لكن مقابلته بالفرض يشعر أنّ مراده بالسنّة الاستحباب، وكذلك ما عن المهذّب والغنية، وفي المبسوط: «إن نقي بدون الثلاثة استعمل الثلاثة عبادة» ونقل أيضاً عن ظاهر المراسم والكافي وصريح السرائر والذكرى والدروس والبيان، بل حكى جماعة عليه الشهرة، خلافاً لجماعة من متأخّري المتأخّرين فاختاروا العدم، كصاحبي المدارك والذخيرة وغيرهما، وهو المنقول عن المفيد والعلّامة في المختلف، وربما احتمله عبارة النهاية. ولولا مخافة خرق الإجماع المركّب لأمكن القول بحصول الطهارة بالأقلّ ووجوب الإكمال تعبّداً.

[وإذا لم ينقَ بالثلاثة فلابدّ من الزيادة حتّى ينقى] إجماعاً محصّلاً ومنقولاً.

٢/٣٥ـ ٣٩، ٤٢

٧ ـ إمرار كلّ حجر على موضع النجاسة: المتّجه بناءً على وجوب التثليث ما ذكره المصنّف من أنّه [يجب إمرار كلّ حجر على موضع النجاسة] فلا يجزي التوزيع أي إمرار كلّ حجر على موضع من مواضع النجاسة، لكن المشهور خلافه، بل لم أعثر على موافق له صريح سوى بعض متأخّري المتأخّرين، وقد صرّح بالاجتزاء في المبسوط والمعتبر والمنتهى والتحرير والتذكرة والقواعد والمدارك والذخيرة وعن الجامع ونهاية الإحكام والذكرى والدروس والبيان وشارح الدروس.

٢/٤١ـ ٤٣

٨ ـ استعمال الحجر الواحد من ثلاث جهات: [لا يكفي] بناءً على وجوب التثليث [استعمال الحجر الواحد] مثلاً [من ثلاث جهات] كما هو ظاهر المقنعة وعن المصباح وصريح المعتبر والروضة والمدارك وكشف اللثام والحدائق والرياض وكشف الغطاء، بل ربما كان ظاهر من اقتصر على التعبير بثلاثة أحجار، كالخلاف واللمعة وعن المراسم والكافي والسرائر وغيرها، وفي المبسوط: «والأحوط اعتبار العدد» وعن شرح المفاتيح للمولى الأعظم نسبته إلى الشهرة.

وذهب العلّامة في جملة من كتبه وجماعة من المتأخّرين إلى الاجتزاء، وهو المنقول عن الإشارة والجامع والمهذّب، بل عن الروض نسبته إلى الشهرة، ولا يخلو القول بالاجتزاء بذي الشعب بناءً على القول بالتثليث من قوّة.

وبناءً على الاجتزاء بذي الشعب فهل المدار على المسحات من دون فرق بين اتّحاد الممسوح به وتعدّده كما لو مسح بحجر ثمّ غسله ثمّ مسح به ثمّ غسله ثمّ مسح به بناءً على عدم اشتراط البكارة، أو لابدّ من تعدّد محلّ ما يمسح به؟ يظهر من بعضهم الأوّل، ويحتمل قويّاً الثاني. ولا ريب في عدم الاكتفاء به بناءً على القول بعدم الاجتزاء بذي الشعب، وإن ساغ له استعماله بالنسبة إلى استنجاء آخر وبالنسبة إلى شخص آخر بناءً على عدم اشتراط البكارة، فهو قابل للتطهير غير قابل له.

والمتّجه بناءً على عدم الاجتزاء بذي الشعب عدم الاكتفاء بالخرقة المتجاوزة في الطول، ولا بالخرقة المطبّقة طبقات إلّا بعد تقطيعها قطعاً، وكذلك الخرقة الثخينة التي لا تنفذ النجاسة من جهتها الأُخرى فإنّه لا يجوز استعمال تلك الجهة في ذلك الاستنجاء، وقد التزم المحقّق في المعتبر بعدم الاجتزاء بالطويلة إلّا بعد تقطيعها، وفيه من الجمود ما لا يخفى، ومن جهة ما فيه من الاستبشاع قال في المدارك ـ بعد أن اختار عدم الاجتزاء بذي الشعب ـ: «وينبغي القطع بإجزاء الخرقة الطويلة إذا استعملت من جهاتها الثلاث».

وظاهر من قال بالاقتصار على العدد وعدم الاجتزاء بذي الشعب يريد بذلك بالنسبة إلى الثلاثة خاصّة، أمّا إذا لم ينقَ بها فيُجتزأ بالزائد عليها وإن كان بالشعب، لكنّه لا يخلو من إشكال.

والظاهر الاكتفاء بذي الشعب إذا استنجى بالشعبة ثمّ كسرها واستنجى بالثانية وهكذا، وفيه إشكال.

٢/٤٢ـ٤٦

٩ ـ المسح بغير الحجر من الأجسام الطاهرة: المشهور شهرة كادت تكون إجماعاً، بل قد حكي في الخلاف وعن الغنية: أنّه يكتفى بكلّ جسم طاهر قالع للنجاسة سواء كان حجراً أو غيره، وعن سلّار: «لا يجزي في الاستجمار إلّا ما كان أصله الأرض» وربما ظهر من المنقول عن ابن البرّاج جواز استعمال الخرق والقطن إذا لم يتمكّن من الأحجار، ويردّهما الأخبار مع ما في كلام سلّار من الإجمال، وعن الشهيد في البيان أنّه فسّره بالأرض وما ينبت فيها، واستحسنه، وكأنّ ما نقل عن ابن الجنيد: «إنّي لا أختار الاستنجاء بالآجر والخرق إلّا أن يلابسه طين أو تراب يابس» ليس صريحاً في الخلاف، وكذلك ما نقل عن السيّد ﷺ أنّه قال: «يجوز الاستنجاء بالأحجار أو ما قام مقامها من المدر والخرق والخزف» ومن العجب أنّ صاحب الحدائق توقّف في الحكم.

ثمّ إنّ الذي يقتضيه الأخذ بظاهر عباراتهم من قولهم: كلّ جسم تعميم الحكم لأجزاء الإنسان نفسه وغيرها من يده ورجله ونحو ذلك فيجزيه أن يمسح الغائط بأصابعه حتّى ينقى، لكن للنظر فيه مجال.

٢/٣٩ـ٤١

١٠ ـ استعمال الحجر المستعمل في الاستنجاء: [لا يستعمل] في الاستنجاء سواء كان للإزالة أو التعبّد ـ بناءً على وجوبه ـ [الحجر] ونحوه [المستعمل] في الاستنجاء النقائي أو التعبّدي، كما هو ظاهر القواعد والنافع وعن الوسيلة والنهاية والمهذّب، ونقله في كشف اللثام عن ظاهر الجامع والإصباح، واختاره شيخنا في كشف الغطاء. ومقتضى ذلك عدم جواز الاستنجاء بالمستعمل وإن لم يحصل له من الاستعمال نجاسة كما إذا كان مستعملاً بعد حصول النقاء، ولا ينفعه الغسل.

ولا فرق عندهم في عدم جواز الاستنجاء به بين الإزالة والتطهير، بل لا يبعد أنّه لا فرق في المستعمل بين كونه مستعملاً في الاستنجاء أو في التطهير للقدم والنعل ونحو ذلك وإن لم يتنجّس كما إذا كان مستعملاً في إزالة النجاسة الحكمية. نعم الظاهر أنّهم يقصرون الحكم على المستعمل في النجاسة الخبثية دون

المستعمل في الطهارة الحدثية كالمتيمّم به، بل ودون المستعمل استحباباً في النجاسة الخبثية، كالأحجار المستعملة في الاستنجاء استحباباً بعد زوال العين ـ على القول به ـ أو الوتر التي يستحب القطع عليها.

وصرّح بعض المتأخّرين كالمحقّق الثاني وغيره بجواز استعمال المستعمل إذا لم يكن عليه نجاسة كما إذا كان مستعملاً بعد زوال العين أو كانت وغسلت، بل هو قضية كلام المصنّف في المعتبر، بل هو المنقول عن ابن إدريس أيضاً، بل قد يقال: إنّه ظاهر المعظم، بل قد صرّح جملة من الأصحاب بجواز الاستنجاء بالمتنجّس بالاستنجاء بعد غسله وتطهيره، بل في المصابيح: ولو طهر المتنجّس بالاستنجاء أو غيره جاز استعماله إجماعاً، بل قال في المنتهى: «يجوز استعمال كلّ جامد طاهر إلّا ما نستثنيه، وهو قول أكثر أهل العلم» ولم يستثنِ المستعمل فيما استثنى، فما سمعته من شيخنا في كشف الغطاء من اختياره الأوّل قد يقوى في النظر خلافه.

٢/٤٦ـ٤٨

١١ ـ ما لا يستعمل في الاستنجاء بغير الماء:

أ ـ الأعيان المتنجّسة: [لا] يستعمل في الاستنجاء [الأعيان النجسة] أي المتنجّسة ولو بغير الاستعمال، إجماعاً كما في المنتهى والتحرير والغنية. نعم لو استجمر به فهل يتعيّن حينئذٍ الماء، أو يبقى على الحال الأوّل، أو يفرّق بين ما كان متنجّساً بالغائط أو بغيره، فإن كان الأوّل يبقى على الحال الأوّل وإلّا يتعيّن الماء؟ وجوه، أقواها الأوّل.

٢/٤٨

ب ـ الروث والعظم والمطعوم وكلّ محترم: [لا] يستعمل في الاستنجاء [الروث] وإن كان طاهراً [ولا العظم] كذلك، بلا خلاف أجده، بل عليه في المعتبر وعن ظاهر الغنية وصريح المصابيح دعوى الإجماع، ونسبه في المنتهى إلى علمائنا، وعدم التعرّض لهما في الوسيلة والمراسم ـ على ما قيل ـ وللأوّل في المبسوط ليس خلافاً، كما أنّ احتمال الكراهة في التذكرة والحكم بها في الوسائل غير قادح في الإجماع.

وظاهر النصّ والفتوى تخصيص الحكم بما سمّي روثاً وهو رجيع ذات الحافر من الخيل والبغال والحمير ونحوها، فرجيع ذات الظلف والخفّ خارج فيجوز الاستنجاء به حينئذٍ.

ولا فرق في العظم بين عظم مأكول اللحم أو غير مأكول اللحم.

[ولا المطعوم] كما ذكره جماعة من أصحابنا، بل نسبه في المنتهى إلى علمائنا، كما عن ظاهر الغنية والروض الإجماع عليه، بل ربما ظهر من غيرهما ذلك. ويظهر من بعض الأصحاب تخصيص الحكم بالمحترم، وهو قاضٍ بأنّ منه محترماً وغير محترم، بل عن بعضهم تخصيص الحكم بالخبز، لكن الذي يظهر من الأصحاب ثبوت الاحترام لكلّ نِعم الله من المطعومات. نعم لا يبعد عدم ثبوت الاحترام بالنسبة إلى بعض المطعومات الغير المعتادة كبعض البقول، بل الإنصاف أنّ بعضاً من المعتاد كاللّحم ونحوه ليس مبنياً على الاحترام.

والحاصل: كلّ ما ثبت فيه جهة احترام من الشرع جرى عليه الحكم وإن لم يكن مطعوماً بالفعل.

ولا فرق في المطعوم بالنسبة إلى قوم دون قوم، كما أنّه لا فرق في عدم جواز الاستنجاء بـه بـين الإزالة للنجاسة أو التطهير الشرعي.

ويفهم من كثير من الأصحاب بل لم أعثر فيه على مخالف جريان الحكم في كلّ محترم كالتربة الحسينية وغيرها، وما كُتب اسم الله والأنبياء والأئمّة أو شيء من كتاب الله عليه، بل قد يـلحق بـه كـتب الفـقه والحديث ونحوها، بل قد يتمشّى الحكم في المـأخوذ من قبور الأئمّة من تراب أو صندوق أو غيره، بل قد يلحق بذلك المأخوذ من قبور الشهداء والعلماء بقصد التبرك والاستشفاء، دون ما لا يقصد. وما يؤخذ من الإناء من طين كربلاء وغيرها لا يجري عليه الحكم إلّا إذا أُخذ بقصد الاستشفاء والتعظيم والتبرك. لكن هل استمرار القصد شرط في ذلك، أو يكـفي تحـقّق القصد أوّلاً؟ إشكال.

ثمّ ليعلم أنّ ما ذكرنا من حرمة الاستنجاء بالمحترم إنّما هو حيث لا يكون مع قصد الإهانة، وإلّا فقد يصل فاعله بالنسبة إلى بـعض الأشـياء إلى حـدّ الكـفر، والعياذ بالله.

والضابط: أنّ كلّ مستحلّ ممّا عـلم تحـريمه مـن الدين ضرورة، أو فـعله بـقصد التكـبّر والعـناد أو الفسق وإن لم يكن مستحلّاً، تحقّق به الكفر، فيكون نجساً ذاتياً فلا يفيده الاستنجاء طهارة، فإن عاد إلى الإسلام وجب إعادة الاستنجاء. نعم قد يقال بحصول الطهارة لما تنجّس من بدنه ونحوه إذا كان قد أزالهـا على نحو إزالة المسلم، أو لم يعلم كيف أزالها، أمّا لو علم بالإزالة الفاسدة فلا يجري الحكم، والمسألة لا تخـلو من تأمل.

٤٨/٢ ـ ٥٣

جـ ـ الحجر الصقيل: [لا] يستعمل في الاستنجاء [صقيل[1] يزلق عن النجاسة] لملاسته فلا يزيلها، وحينئذٍ فاشتراطه واضح. أمّا لو اتّفق القلع به فـلم أعثر على مـا يـقتضي عـدمه، ولذا صرّح بـعضهم بالاجتزاء بـه، نـعم عـن العـلّامة في النهـاية عـدم الإجزاء، والأقوى الاجتزاء به لو اتّفق القلع بـه ولو نادراً. فحينئذٍ لا ينبغي الإشكال في الاجتزاء بإمراره لو نقي المحلّ بدونه.

٥٣/٢ ـ ٥٤

د ـ هل يعتبر وصف الجفاف في الحجر؟: اعتبر في محكيّ المنتهى والتذكرة وصف الجفاف، وكذا عن نهاية الإحكام مع احتماله فيه العدم. وهـذا كـلّه في رطب لا يوجب التعدّي الموجب للاستنجاء.

٥٥/٢

هـ ـ هل تحصل الطهارة باستعمال ما لا يستعمل في المسح؟: [لو استعمل] شيئاً من [ذلك (أي الذي لا يستعمل في المسح) لم يطهّر] قطعاً في غير العـظم والروث والمطعوم والمحترم. وقد صرّح بعدم حصول الطهارة في المبسوط والمعتبر كما عن ابن إدريس، بل ربما نقل عن المرتضى، خـلافاً للـعلّامة وجمـع مـن المتأخّرين فصرّحوا بالاجتزاء.

ولعلّ الأقوى التفصيل بين ما نهي عن الاستنجاء به كالعظم والروث، وبين ما لم يُنهَ عن الاستنجاء به، بل جاءت حرمة الاستنجاء به لأمـر خـارج مـثل

١ ـ في الجواهر: «صيقل» والصحيح ما أثبتناه.

المحترمات[1] فإنّه لا نهي عن الاستنجاء بها، بخلافه في مثل العظم والروث، نعم قد يلحق به المطعوم أيضاً. وأمّا المحترمات الأُخر فمن استنجى بها جاهلاً أو ناسياً أو نحو ذلك طهر، ولا حرمة، بل العامد كذلك لكن مع الحرمة.

٢/٥٤ ـ ٥٥

ثالثاً: سنن الاستنجاء:

١ ـ أفضلية الاستنجاء بالماء: الاستنجاء [بالماء أفضل] من الأحجار حيث يجب أحدهما على التخيير للإجماع المنقول في كشف اللثام.

٢/٣٣ ـ ٣٤

٢ ـ الجمع بين الماء والأحجار: [الجمع] بين الماء والأحجار [أكمل] كما في التحرير والتذكرة، وقد يستظهر من الخلاف والمنتهى والمعتبر الإجماع عليه، وينبغي تقديم الأحجار.

وظاهر عبارة المصنّف وما ضاهاها كون الحكم المذكور في غير المتعدّي، وصرّح في المعتبر باستحباب الجمع وإن تعدّى، بل يظهر من العلّامة في القواعد اختصاص الحكم بالمتعدّي، ويمكن رفع المنافاة بينهما أنّ الأفضلية غير الأكملية، فهو أكمل في غير المتعدّي، وأفضل في المتعدّي.

٢/٣٤ ـ ٣٥

٣ ـ القطع على وتر: يستحب القطع على وتر إذا زاد على ثلاثة أحجار.

٢/٤٢

٤ ـ كراهة الاستنجاء باليمين: يكره [الاستنجاء باليمين] بلا خلاف أجده فيه سوى ما في المقنعة والمهذّب وعن النهاية من أنّه لا يجوز، وهو ضعيف. لكن ينبغي أن يقيّد ذلك بما إذا لم يكن في اليسار علّة.

ويستفاد من الخبر كراهة الاستبراء بها. وظاهر النصّ والفتوى دخول الاستجمار.

٢/٧٠

٥ ـ عدم الاستنجاء باليسار وفيها خاتم عليه اسم الله: يكره الاستنجاء ولو استجماراً [باليسار وفيها خاتم عليه اسم الله] كما في المبسوط والمهذّب والوسيلة والمراسم والنافع والتذكرة والقواعد والتحرير والذكرى والدروس والبيان وغيرها.

ولعلّ الظاهر من خبر أبي أيّوب إلحاق باقي أسماء الله مختصّها ومشتركها بعد القصد، وهو الظاهر من المقنعة والمبسوط والمهذّب والمراسم والقواعد والتحرير والتذكرة، ولا بأس به. وفيها أيضاً مع غيرها من الذكرى والدروس والبيان وروض الجنان إلحاق أسماء الأنبياء والأئمّة عليهم السلام وفي جامع المقاصد زيادة اسم فاطمة عليها السلام وهو الظاهر من الوسيلة، ولضعف الروايات عن ثبوت الحرمة كان القول بها ـ وإن ظهر من بعض المتقدّمين ذلك ـ ضعيفاً.

ثمّ إنّه صرّح بعض الأصحاب بتقييد الكراهة بما إذا لم يستلزم تلويثاً في النجاسة، وإلّا فيحرم، بل قد يصل إلى حدّ الكفر مع قصد الإهانة والاستحقار، وإن تأمّل في الحرمة بعض المتأخّرين، لكنّه في غير محلّه بالنسبة إلى لفظ الجلالة.

٢/٧١ ـ ٧٢

٦ ـ كراهة الاستنجاء باليسار وفيها خاتم فصّه من حجر زمزم: في المبسوط والمهذّب والتحرير والقواعد والذكرى وغيرها كراهة الاستنجاء باليسار وفيها خاتم فصّه من حجر زمزم. ٢/٧٢ ـ ٧٣

١ ـ في الجواهر: «المحرمات» والصحيح ما أثبتناه.

استنقاع

١ ـ الاستنقاع في الماء للرجال نهار الصوم:

صوم/أوّلاً ٢ أ/١٣ ًا (١٦/٢٦٢)

٢ ـ جلوس المرأة الصائمة في الماء:

صوم/أوّلاً ٢ ب/٩ ًا (١٦/٣٢٣ ـ ٣٢٤)

استهزاء

ـ الاستهزاء بالمؤمنين من كبائر الذنوب:

٣١٣/١٣

استياك

انظر: سواك

استيطان

انظر: وطن

استيفاء

١ ـ استحقاق الأُجرة إذا مضت مدّة الإجارة من دون استيفاء المنفعة:

إجارة/رابعاً ١٥ (٢٧/٢٧٣ ـ ٢٧٧)

٢ ـ اعتبار القدرة على استيفاء المستأجر منفعة العين المؤجرة:

إجارة/خامساً ٤ (٢٧/٣٠٨)

٣ ـ مانعية استيفاء عدد الزوجات من النكاح:

نكاح/ثانياً ١٢ (٣٠/٢ ـ ١٣، ٥٩ ـ ٩١)

٤ ـ سببية استيفاء عدد الطلقات لتحريم نكاح المطلّقة:

نكاح/ثانياً ١٣ (٣٠/١٤ ـ ٢٤)

٥ ـ الرجوع عن الشهادة بعد الحكم والاستيفاء:

شهادات/سادساً ٥ب (٤١/٢٢٢ـ٢٣٧، ٢٥٠ـ٢٥٢)

٦ ـ أحكام استيفاء القصاص:

قصاص/أوّلاً ٣ و ثانياً ٤ (٤٢/٢٨١ ـ ٣٤٢، ٣٥٧ ـ ٣٦١)

استيلاد

أوّلاً: كيفية الاستيلاد وما يتحقّق به:

في المتن: [هو يتحقّق بعلوق أمته منه في ملكه]

وفي القواعد: «وهو يثبت بوطء أمته وحبلها منه» ثمّ قال: «وإنّما يثبت حكم الاستيلاد بأُمور ثلاثة:

الأوّل: أن تعلق منه بحرّ، وإنّما تعلق بمملوك من مولاها في موضعين: أن يكون الواطىء عبداً قد ملّكه مولاه الموطوءة، وقلنا: إنّه يَملك بالتمليك، وأن يكون الواطىء مكاتباً اشترى جاريةً للتجارة.. ولا يثبت حكم الاستيلاد في الأوّل، وأمّا الثاني فإن عجز استرقّ المولى الجميع، وإن عُتق صارت أُمّ ولد، وليس للمكاتب بيعها قبل عجزه وعتقه.

الثاني: أن تعلق منه في ملكه إمّا بوطءٍ مباح أو محرّم..

الثالث: أن تضع ما يظهر أنّه حمل ولو علقةً، أمّا النطفة فالأقرب عدم الاعتداد بها».

وفي الإيضاح: «كلّ مملوكة علقت من مالك حرّ حين ملكه بحرّ يلحق به شرعاً فهي أُمّ ولد له..» وفي الدروس: «هي من حملت من مولاها بحرّ في ملكه».

ولم أجد في شيء من النصوص ما يتعرّض لبيان تمام موضوعها، فالمتّجه عدم لحوق حكم الاستيلاد في محالّ الشكّ.

٣٤/٣٧٢ ـ ٣٧٣

١ ـ كفاية علوق الأمة بما هو مبدأ إنسان في إجراء حكم أُمّ الولد عليها: يكفي في إجراء حكم أُمّ الولد علوقها بما هو مبدأ إنسان، بلا خلاف أجده، بل في الإيضاح الإجماع عليه، ولا ريب في أنّ المضغة والعلقة كذلك، بل والنطفة مع فرض بقائها في الرحم وانعقادها ولداً.

وفي الرياض: «أنّ إطلاق العبارة وغيرها من عبائر جماعة كالنصوص، وبه صرّح جملة من الأصحاب أنّه لا يشترط الوطء، بل يكفي مطلق العلوق منه». وفيه أنّ المنساق من إطلاق النصّ والفتوى الأوّل.

٣٤/٣٧٥ ـ ٣٧٧

٢ ـ تحقّق الاستيلاد بالوطء المحرّم لعارض: لا فرق في صيرورة أمته التي علقت منه أُمّ ولدٍ بين كونه على وجهٍ محلّل أو محرّم بحيض أو نفاس أو إحرام أو ظهار أو نحو ذلك، بل في القواعد: «لو زوّج أمته ثمّ وطئها فعل محرّماً، فإن علقت منه فالولد حرّ، ويثبت للأُمّ حكم الاستيلاد» بل فيها أيضاً: «لو ملك أُمّه أو أُخته أو بنته من الرضاع انعتقن على الأصحّ، وقيل: لا ينعتقن، فلو وطىء إحداهنّ فعل حراماً، ويثبت لهنّ حكم الاستيلاد» ونحوه عن المبسوط، وهو لا يخلو من نظر أو منع مع العلم بالتحريم، ومن هنا مال في الدروس إلى العدم، بل عنه وعن غيره القطع بالعدم.
٣٤/٣٧٣ ـ ٣٧٤

٣ ـ استيلاد أمة الغير ثمّ امتلاكها: [لو أولد أمة غيره] ولداً [مملوكاً] للزنا أو للعقد المشترط فيه عليه ذلك بناءً على صحّته أو لغير ذلك [ثمّ ملكها لم تصِر أُمّ ولد] لـ[ـه] وإن ملكها بعد ذلك عندنا وعند جماعة في المبسوط، سواء ملكها حاملاً أو بعد ولادتها.

[ولو أولدها] ولداً [حرّاً] تابعاً له لشبهة أو لعدم اشتراط الرقّية أو لغير ذلك [ثمّ ملكها، قال الشيخ] في المبسوط: [تصير أُمّ ولده] على الأقوى، بل في الخلاف صيرورتها أُمّ ولد في الأوّل إذا ملكها وملك ولدها بعد ذلك، بل لعلّه ظاهر ابن حمزة أيضاً، إلّا أنّ المشهور بينهم شهرة عظيمة خلاف ذلك.

٣٤/٣٧٣

٤ ـ لو اشترى زوجته الأمة فأولدها: لو اشترى زوجته(١) الأمة فأتت بولد يمكن تجدّده بعد الشراء وقبله، ففي القواعد: «قدّمت أصالة عدم الحمل على أصالة عدم الاستيلاد، أمّا لو نفاه فإنّه ينتفي الاستيلاد قطعاً، وفي افتقار نفي الولد إلى اللعان إشكال» إلّا أنّ المستفاد من بعض الأدلّة عدم ثبوت مثل موضوع أُمّ الولد بأصالة عدم تأخّر الحمل.

٣٤/٣٧٤،

لعان/ثانياً ٢أ (٣٤/٣٦ ـ ٣٨)

٥ ـ استيلاد الأمة المرهونة: [لو وطىء المرهونة فحملت دخلت في حكم أُمّهات الأولاد] ولو من غير إذن المرتهن، بلا خلاف ولا إشكال.

إنّما الكلام في جريان حكم الاستيلاد بالنسبة إلى المرتهن، فيجب على الراهن وضع رهن غيره أو الوفاء وعدمه، أو التفصيل بين الموسر والمعسر، فيجب على الأوّل الإبدال أو الوفاء دون الثاني، كما عن الخلاف، وفي قواعد الفاضل: «هو الأقرب» وعن المبسوط والسرائر: «أنّه لا يبطل الرهن مطلقاً» وعن غيرهما بطلانه مطلقاً(٢)، وعن ثالث التفصيل بين الوطء

١ ـ في الجواهر: «مزوّجة» والتصحيح من الطبعة الحجرية.
٢ ـ في الجواهر: «لا مطلقاً» والتصحيح من الطبعة الحجرية.

بإذن المرتهن فيبطل وبلا إذنه فلا يبطل.

وربما احتمل عدم الخلاف في عدم بطلان الرهن، وإنّما الخلاف في جواز بيعها، والكلام في المسألة في كتاب الرهن.

٣٤/٣٧٤ ـ ٣٧٥

ومن الغريب ما يحكى عن الشيخ والشهيد وعن التحرير في وطء المرتهن من أنّها تصير أُمّ ولد له لو اشتراها بعد ذلك، مع أنّ الظاهر من الأدلّة اعتبار التولّد من وطء المالك في ذلك.

٢٥/٢١٢

٦ ـ استيلاد أمة القراض: لو أولد أمة القراض، ففي القواعد: «يبطل القراض فيها، وإن كان فيها ربح جعل الربح في مال المضاربة».

قلت: مع ظهور الربح وقلنا بملك العامل يتّجه حينئذٍ أن يكون حكمها حكم الأمة المشتركة إذا أولدها أحد الشريكين.

٣٤/٣٧٥

٧ ـ استيلاد الذمّي أمته: [لو وطيء الذمّي] مثلاً [أمته فـ]ـأولدها أو [حملت منه] دخلت في حكم أُمّهات الأولاد [و] لكن [لو أسلمت بيعت عليه] كما عن السرائر وموضع من المبسوط.

[وقيل] والقائل الشيخ أيضاً في المحكيّ من خلافه وموضع آخر من المبسوط: [يحال بينه وبينها وتجعل على يد امرأة ثقة] ولا يمكّن من التصرّف فيها والتسلّط عليها. وعن المختلف تستسعى في قيمتها جمعاً بين الحقّين. [والأوّل أشبه] عند المصنّف.

٣٤/٣٧٥، ٢٢/٣٢٤ ـ ٣٣٨

٨ ـ نكاح المرأة بشرط الاستيلاد وظهور كونها عقيماً:

تدليس/٤ ط (٣٠/٣٨٣ ـ ٣٨٤)

٩ ـ استيلاد الأمة المدبّرة:

تدبير/رابعاً ٧ (٣٤/٢٠٤)

١٠ ـ استيلاد الأمة الموقوفة:

وقف/سادساً ٧ (٢٨/١١٨ ـ ١١٩)

١١ ـ هل تكون الجارية أُم ولد إذا أقرّ المالك ببنوّة ولدها؟:

إقرار/خامساً ٣ ع (٣٥/١٧٠ ـ ١٧١)

١٢ ـ استيلاد المشتري الجارية المبتاعة:

غصب/ثانياً ٢ جـ/٥ً (٣٧/١٨١)

ثانياً: أحكام الأمة المستولدة:

١ ـ أمّ الولد في حياة مولاها وبعد موته: [أُمّ الولد مملوكة] ما دام مولاها حيّاً، بلا خلاف ولا إشكال، فيجوز له التصرّف بها بغير النقل كالوطء والإجارة وغيرهما، بل [لا تتحرّر بموت المولى، بل من نصيب ولدها] إن كان له نصيب، وإلّا ـ كما لو كان غير وارث لمانع من الموانع ـ بقيت على الملك، فلا تعتق من أصل التركة ولا من مال ولدها غير نصيبه من التركة.

بل في الدروس: ويجوز بيعها إذا مات مولاها والدَّين يستغرق تركته.

٣٤/٣٧٧ ـ ٣٧٨

٢ ـ بيع أُمّ الولد: [لا يجوز للمولى بيعها (أُمّ الولد) ما دام ولدها حيّاً إلّا في ثمن رقبتها إذا كان ديناً على المولى، ولا وجه لأدائه إلّا منها] وكذا يجوز للوارث بيعها فيه على الوجه المزبور. وأمّا في غيره من الديون،

بل وغير الديون من المواضع المخصوصة، فقد أشبعنا الكلام فيها في البيع.

بيع/ثالثاً ١ د/٢أ (٢٢/٣٧٤ـ٣٨٣، ٣٤/٣٧٨)

ولو باعها مولاها لم يقع موقوفاً بل باطلاً، فلو مات الولد لم ينتقل إلى المشتري ولو كان بعد البيع بلا فصل.

٣٤/٣٨٦

٣ ـ بيع أمّ الولد على الكافر إذا أسلمت:

بيع/ثانياً ٣ ز (٢٢/٣٤٢ـ٣٤٣)

٤ ـ رجوع أُمّ الولد طلقاً إذا مات ولدها في حياة أبيه: [لو مات ولدها] في حياة أبيه [رجعت طلقاً، وجاز التصرّف فيها بالبيع وفي غيره من التصرّفات] نصّاً وفتوىً، بل الظاهر ذلك حتّى لو خلّف ولدها ولداً، فما عن بعض من كونها أُمّ ولد بذلك، واضح الضعف، وإن قال بعض: إنّه متّجه لو كان وارثاً لجدّه.

٣٤/٣٧٨ـ٣٧٩

٥ ـ انعتاق أُمّ الولد من نصيب ولدها: [إذا مات مولاها وولدها حيّ جعلت في نصيب ولدها وعتقت عليه] بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه هنا. والنصوص المعتضدة بعمل الأصحاب دلّت على عتقها عليه أجمع واحتسابها من نصيبه.

[نعم لو لم يكن له سواها] تركة وكان له ورثة متعدّدون [أُعتق نصيب ولدها منها وسعت في الباقي] في المشهور، ولا تقوّم على ولدها إن كان له مال غيرها، خلافاً للمبسوط والإسكافي على ما حكي عنهما، فحكما بالسراية عليه.

وظاهر الأصحاب الاتّفاق على عدم السراية مع الإعسار، خلافاً للمحكيّ عن ابن حمزة من السراية عليه وأنّه يستسعى في قيمتها.

٣٤/٣٧٩ـ٣٨٢

٦ ـ الوصيّة لأُمّ الولد: [إذا أوصى لأُمّ ولده] صحّ، بلا خلاف ولا إشكال، ولكن [قيل] والقائل جماعة: [تعتق من نصيب ولدها، وتعطى الوصيّة، وقيل] والقائل جماعة: [تعتق من الوصيّة، فإن فضل منها شيء عتقت من نصيب ولدها، وهو أشبه] عند المصنّف، وقيل ـ كما عن الإسكافي ـ بالتخيير بينهما، وقيل ـ كما عن الصدوق ـ: تعتق من ثلث الميّت غير ما أوصى به.

وقد أشبعنا الكلام في المسألة في كتاب الوصايا، وقلنا: إنّ الأقوى الأوّل.

٣٤/٣٨٢.

وصيّة/رابعاً ٥، ٦(٢٨/٣٦٨ـ٣٧١، ٣٧١ـ٣٧٨)

٧ ـ جناية أُمّ الولد:

قصاص/أوّلاً ٢ أ/١١أ (٣٤/٣٨٢ـ٣٨٣، ٤٢/١١٧ـ١١٨)

ب ـ إتلاف المولى أو تعييبه لأُمّ الولد بعد جنايتها: لو أتلفها سيّدها بعد جنايتها فعليه قيمتها، وكذا لو عيّبها فعليه الأرش.

٣٤/٣٨٥

جـ ـ كسب أُمّ الولد بعد جنايتها: لو كسبت بعد جنايتها شيئاً فهو لمولاها دون المجنيّ عليه، نعم لو كسبت بعد الدفع فهو للمجنيّ عليه، فلو اختلفا قدّم قول المجنيّ عليه.

٣٤/٣٨٥

د ـ موت أُمّ الولد قبل فدائها من الجناية: لو ماتت أُمّ الولد قبل أن يفديها السيّد لم يجب على المولى شيء، ولو نقصت قيمتها وأراد الفداء، ففي القواعد: «فداها بقيمتها يوم الفداء، ولو زادت زاد الفداء، وتجب قيمتها معيبة بعيب الاستيلاد».

٣٤/٣٨٥

هـ ـ قتل أُمّ الولد مولاها عمداً: لا يبطل الاستيلاد بقتلها مولاها عمداً إذا عفا الورثة.

٣٤/٣٨٦

٨ ـ الجناية على أُمّ الولد: للمولى أرش جناية الأجنبيّ على أُمّ الولد كغيرها من مماليكه، وله ضمان قيمتها على مَن غصبها.

٣٤/٣٨٦

٩ ـ ارتداد أُمّ الولد عن ملّة: [روى محمّد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام في وليدة نصرانية أسلمت عند رجل وولدت منه غلاماً فمات فانعتقت وتزوّجت نصرانياً وتنصّرت وولدت، فقال: ولدها لابنها من سيّدها وتحبس حتّى تضع، فإذا ولدت فاقتلها، و] لم أجد عاملاً بها، حتّى أنّ الشيخ [في النهاية] قال: [يفعل بها ما يفعل بالمرتدّة] عن ملّة.

٣٤/٣٨٤

١٠ ـ أولاد أُمّ الولد الآخرون من غير المولى: لا يجري حكم الاستيلاد إلى الأولاد، فلو تزوّجت بعبد أو حرّ شُرطت رقّية أولاده، كان أولادها منه عبيداً يجوز بيعهم في حياة المولى وبعد وفاته. ٣٤/٣٨٥

١١ ـ شهادة اثنين على إقرار المولى بالاستيلاد ورجوعهما عن شهادتهما بعد الحكم به: لو شهد اثنان على إقراره بالاستيلاد وحكم به ثمّ رجعا غرما له قيمة الولد إن كذّبهما في نسبه، ولا يغرمان في الحال قيمة الجارية ـ مع احتمال ضمان الأرش للتعييّب ـ بل ولا بعد الموت.

وهل يرث هذا الولد؟ إشكال، فإن قلنا به فالأقرب أنّ للورثة تغريمهما حصّته.

٣٤/٣٨٦ ـ ٣٨٧

١٢ ـ ظهور استحقاق الجارية بعد استيلادها:

بيع الحيوان/٢ (٢٤/٢٢٥ ـ ٢٢٩)

١٣ ـ عدّة أُمّ الولد:

عدّة/ثانياً ٢ ب (٣٢/٣١٦ ـ ٣٢١)

١٤ ـ ظهار أُمّ الولد:

ظهار/ثانياً ٢ ب (٣٣/١٢٥ ـ ١٢٧)

١٥ ـ رهن أُمّ الولد:

رهن/ثانياً ١ د/٧ً (٢٥/١٣٩)

١٦ ـ عتق أُمّ الولد في الكفّارة:

كفّارات/ثالثاً ١ جـ/٣ً [٤] (٣٣/٢١١)

١٧ ـ إرث أُمّ الولد:

إرث/ثالثاً ٣ ب (٣٩/٦١ ـ ٦٢)

١٨ ـ الرجوع عن الشهادة على استيلاد الأمة بعد الحكم:

شهادات/سادساً ٥ ب/٢ً (٤١/٢٣٠)

١٩ ـ جواز إطلاق الحربية المأسورة بعوض ما لم يكن قد استولدها مسلم:

أسرى/أوّلاً ٤ (٢١/١٤٢ ـ ١٤٣)

٢٠ ـ لو أولد جارية ثمّ فلّس:

تفليس/ثانياً ٤ ي (٢٥/٣٢٠)

٢١ ـ كراهة تمليك الأُمّ دون ولدها، أو الولد دون أُمّه إن كان رضيعاً:

٤٦٨/٢٢

أسد

١ ـ حكم قتل الأسد وكفّارته حال الإحرام وفي الحرم:

إحرام/سادساً ١أ/٤(٢٠/١٧٤ ـ ١٧٨)

٢ ـ أكل لحم الأسد:

أطعمة وأشربة/ثانياً ٣ب (٣٦/٢٩٤)،

وانظر أيضاً: سباع

أسرى

أوّلاً: أسرى الكفّار من الإناث والذراري:

١ ـ تملّك المسلمين الإناث والذراري بالسبي:

[الإناث] من أسارى الكفّار الأصليّين الحربيّين غير معتصمين بذمّة أو عهد أو أمان [يُملكن بالسبي، ولو كانت الحرب قائمة، وكذا الذراري] أي غير البالغين، بلا خلاف أجده في شيء من ذلك، كما اعترف به في المنتهى، بل عن الغنية والتذكرة الإجماع عليه. نعم يعتبر في التملّك تحقّق صدق السبي والقهر، فلا يكفي مجرّد النظر ولا وضع اليد ولا غير ذلك ممّا لا يتحقّق معه صدقها، نعم لا يعتبر استمرار القهر فيبقى على الملك لو هرب كالصيد، بل الظاهر عدم اعتبار نيّة التملّك بعد الاستيلاء على الوجه المزبور، بل الظاهر عدم اختصاص التملّك بهما بالمسلمين، فلو قهر بعضهم بعضاً ملكه، بل عن بعض مشايخنا دعوى الإجماع بقسميه عليه، وإن كان لولا ذلك لم يخلُ الحكم من نظر.

قيل: ويلحق الخنثى المشكل والممسوح البالغان بالنساء في الاسترقاق، وقد يناقش إن لم يكن إجماعاً.

١٢٠/٢١ ـ ١٢١

٢ ـ حكم الطفل المشتبه بالبالغ من الأسرى: [لو اشتبه الطفل بالبالغ اعتُبر بالإنبات] للشعر الخشن على العانة باللمس أو النظر [فمن لم ينبت وجُهل سنّه] ولم يحصل العلم بالبلوغ ولو من أمارات متعدّدة لم ينصّ الشارع عليها بالخصوص [أُلحق بالذراري] بلا خلاف أجده في شيء من ذلك، كما اعترف به بعضهم، بل ولا إشكال.

ولو ادّعى الاحتلام وكان ممكناً في حقّه قُبل، كما عن بعضهم التصريح به، وتأمّل فيه بعض النّاس، لكنّه في غير محلّه.

نعم قد يتأمّل فيما عن بعضهم من التصريح بالقبول لو ادّعى استعجال النبات بالدواء للشبهة الدارئة للقتل وإن نفى عنه البأس بعض الأفاضل.

١٢١/٢١ ـ ١٢٢

٣ ـ تبعية الطفل المسبيّ لأبويه في الأحكام: [حكم الطفل] ذكراً أو أُنثى، تابع لأبويه في الإسلام والكفر وما يتبعهما من الأحكام، كالطهارة والنجاسة وغيرهما، بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، وحينئذٍ فالطفل [المسبيّ] حكمه [حكم أبويه] المسبيّين معه [فإن أسلما أو أسلم أحدهما تبعه الولد] بلا خلاف أجده فيه، كما اعترف به بعضهم، كحالهم قبل السبي، وحينئذٍ فهو مسلم وإن سبي مع الكافر منهما مع فرض إسلام الآخر من أبويه ولو في

دار الحرب.

[وإن سُبي] الطفل [منفرداً] عن أبويه الكافرين [قيل] والقائل الإسكافي والشيخ والقاضي فيما حكي عنهم، واختاره الشهيد [يتبع السابي في الإسلام] كما هو المحكيّ عن المخالفين أجمع.

وظاهر المصنّف وغيره التوقّف، بل صرّح غير واحد بعدم التبعية في الإسلام، (وقيل): بتبعيته للسابي في الطهارة خاصّة، دون باقي أحكام الإسلام، كما قرّبه الفاضل في القواعد، وتبعه ولده في الشرح، والكركي في حاشيته على الكتاب، وهو المحكيّ عن ابن إدريس، والعمدة الإجماع إن تمّ.

أمّا إذا سبي مع أحدهما، فلا خلاف في بقائه على الكفر، بل في الرياض: «هو بحكم الكافر قولاً واحداً منّا» لكن في المسالك بعد أن نسب البقاء على حكم الكفر إلى صريح الشيخ قال: «مع احتمال العدم على مذهبه..».

ولو مات الأبوان بعد سبيهما فمقتضى دليل الشيخ تبعيته الآن للسابي، لكنّه وافق هنا على عدم الحكم بإسلامه.

ولا يخفى ما يتفرّع على القولين في التغسيل والتكفين والصلاة عليه إن بلغ الستّ، ضرورة جريان حكم المسلم عليه، على القول بالتبعية، بخلافه على القول الآخر (وهو القول بطهارته خاصّة) وإن قلنا بطهارة ملاقيه، وكذا لو بلغ فإنّه على الأوّل يحكم بإسلامه وإن لم يُسمع منه والاعتراف به كولد المسلم، بخلافه على القول الآخر، بل الظاهر عدم الحكم بطهارته حتّى يصف الإسلام بعد بلوغه، وإن قلنا بها قبل البلوغ، مع احتمال استصحابها ما لم يُعلم عدم الإسلام منه، لكن في المسالك: الجزم بعدم الحكم بطهارته بعد البلوغ، إلّا أن يظهر الإسلام كغيره من أولاد الكفّار، ولعلّ المتّجه أنّه مستصحب الطهارة حتّى يتحقّق منه عدم الإسلام، واحتمال الاكتفاء بأصالة عدم وصفه الإسلام محلّ بحث أو منع.

ولا يجوز تبعيته لغير المسلم، بناءً على القول الأوّل بخلافه على الآخر، وربما احتُمل العدم أيضاً. وبهذا يظهر أنّ القول بتبعيته في الطهارة خاصّة ليس هو أحوط القولين، بل الحكم بإسلامه أحوط في الأمر الأوّل والأخير. قلت: لكن لا يخفى ضعف الاحتمال المزبور.

ولو مات قريبه[1] المسلم وله وارث مسلم، فعلى الأوّل يشاركه إن كان في درجته، ويختصّ إن كان أقرب، وعلى الثاني الإرث للآخر خاصّة، ولو فرض أنّه بلغ قبل القسمة مع تعدّد الوارث وأسلم شارك أو اختصّ على الثاني.

ولو لم يكن لقريبه الميّت وارث سواه اشتُري من التركة وورث على الأوّل، وكان الميراث للإمام عليه السلام على الثاني، إلى غير ذلك من الأحكام التي لا يخفى جريانها بأدنى التفات. ٢١/١٣٤ ـ ١٤٠

٤ ـ المصالحة على إطلاق الأسير مقابل أسير مسلم في يد المشركين: [لو سُبيت امرأة] مثلاً [فصولح أهلها على إطلاق أسير في يد أهل الشرك فأُطلق لم يجب إعادة المرأة] كما في القواعد والإرشاد وغيرهما، بل لا أجد فيه خلافاً [و] لكن [لو

١ ـ في الجواهر: «قرينه» والصحيح ما أثبتناه.

أُعتقت] ـ أي أُطلقت [بعوض] مالي بأن صولح أهلها بمال ـ [جاز، ما لم يكن قد استولدها مسلم] فلا يجوز له حينئذٍ نقلها بالصلح.

وظاهر المصنّف عدم جواز الصلح على ردّها متى استولدها مسلم مطلقاً، وإن لم يكن المالك لها، بل في حاشية الكركي على الإرشاد: «متى استولدها مسلم بحال من الأحوال لم تُردّ» أمّا غير أُمّهات الأولاد فلا يخلو من إشكال أو منع ما لم يكن إجماع أو نحوه.

٢١/١٤٢ـ١٤٣

٥ ـ المسبيّة الحامل وولدها إذا كانت حاملاً من مسلم أو من حربي: [إذا أسلم الحربيّ في دار الحرب حُقن دمه وعُصم ماله... ولحق به ولده الأصاغر ولو كان فيهم حمل] بلا خلاف أجده في شيء من ذلك، كما اعترف به غير واحد، بل ولا إشكال [و] حينئذٍ فـ[ـلو سُبيت أُمّ الحمل كانت رقّاً دون ولدها منه، وكذا لو كانت الحربية حاملاً من مسلم بوطء مباح] كوطء الشبهة ونحوها.

٢١/١٤٣ـ١٤٤

ثانياً: أسرى الكفّار من الرجال:

١ ـ قتل الأسير الحربيّ إذا كانت الحرب قائمة: [الذكور البالغون يتعيّن عليهم القتل إن] أُسروا وقد [كانت الحرب قائمة] بلا خلاف محقّق معتدّ به أجده فيه، وإن حكي عن الإسكافي أنّه أطلق التخيير بين الاسترقاق والفداء بهم والمنّ عليهم، ومقتضاه عدم القتل، لكنّه معلوم البطلان نصّاً وفتوىً.

وعن الشافعية: أنّ الإمام مخيّر مطلقاً بين القتل والمنّ والفداء والاسترقاق، وعن الحنفية التخيير بين القتل والاسترقاق، وفيه إشكال. وكيف كان، فالحكم المزبور مقيّد بـ[ـما لم يسلموا] بلا خلاف أجده فيه، بل عن التذكرة والمنتهى الإجماع عليه، بل ولا إشكال، كما لا خلاف أجده في أنّ له المنّ عليه حينئذٍ، بل ولا إشكال، إنّما الكلام في ضمّ الاسترقاق والفداء إليه وعدمه، فعن الشيخ التخيير بين الثلاثة، بل لعلّه مقتضى إطلاق المصنّف، بل هو خيرة ثاني الشهيدين.

وقيل ـ وإن كنّا لم نعرف القائل بعينه ـ: يتعيّن المنّ. (وقد) يقال: إنّ الأسر مقتضٍ للاسترقاق، فيُستصحب بعد سقوط القتل بالإسلام ويتبعه الفداء والمنّ، ولعلّه لا يخلو من قوّة، ولكن الاحتياط بالاقتصار على المنّ أولى.

٢١/١٢٢ـ١٢٦

٢ ـ تخيّر الإمام في كيفية قتل الأسرى: [الإمام عليه السلام مخيّر] في كيفية القتل [إن شاء ضرب أعناقهم، وإن شاء قطع أيديهم وأرجلهم وتركهم ينزفون حتّى يموتوا] كما صرّح به غير واحد، بل هو المشهور بين الأصحاب، بل ربما ظهر من بعض عدم الخلاف فيه، بل من آخر دعوى الإجماع عليه، وخيّر القاضي فيما حكي عنه بين أنواع القتل لمعلومية مشروعية الإجهاز عليه، كما صرّح به غير واحد، مع عدم الموت بالنزف، بل إلى ذلك يرجع أيضاً ما عن الحلبي من التخيير بين القتل والصلب، وإلّا فلا دليل عليه، فتخرج المسألة حينئذٍ عن الخلاف، وهو لا يخلو من قوّة، خصوصاً بعد ما ذكره غير واحد من كون التخيير هنا تخيير شهوة لا اجتهاد في المصلحة لأنّ المطلوب قتلهم، ومع ذلك الأحوط اختيار أحد النوعين المذكورين في النصّ والفتوى، وأحوط منه مراعاة المصلحة أيضاً فيهما.

٢١/١٢٦

٣ ـ تخيّر الإمام بين المنّ والفداء والاسترقاق إذا كان الأسر بعد تقضّي الحرب: [إن أُسروا (الكفّار) بعد تقضّي الحرب لم يُقتلوا، وكان الإمام مخيّراً بين المنّ والفداء والاسترقاق] كما صرّح به غير واحد، بل هو المشهور نقلاً وتحصيلاً، بل في محكيّ التذكرة والمنتهى نسبته إلى علمائنا أجمع، خلافاً للمحكيّ عن القاضي من زيادة القتل في أفراد التخيير، ولا دليل عليه. وعن ابن حمزة من التفصيل بين من يُقرّ على دينه بالجزية كالكتابي فالثلاثة، وبين غيره كالوثني الذي لا يقُرّ على دينه فالمنّ والمفاداة، ويسقط الاسترقاق. بل في المختلف اختياره بعد أن حكاه عن الشيخ أيضاً، وفيه إشكال.

ثمّ إنّ ظاهر النصّ والفتوى إطلاق التخيير، لكن الفاضل في المحكيّ عن جملة من كتبه وثاني الشهيدين عيّنا الأصلح من الثلاثة، ومقتضاه عدم التخيير إلّا مع التساوي في المصلحة، ولا ريب في كونه أحوط، وإن كان اجتهاداً في مقابلة إطلاق التخيير. ومع اختيار الاسترقاق أو المال فداءً فلا ريب في أنّه من الغنيمة التي يتعلّق بها حقّ الغانمين، كما صرّح به الفاضل والشهيدان وغيرهم.

[ولو أسلموا بعد الأسر لم يسقط عنهم هذا الحكم] الذي هو التخيير بين الثلاثة، بلا خلاف معتدّ به أجده فيه، بل ولا إشكال، نعم في محكيّ المبسوط: قيل: إن أسلم سقط عنه الاسترقاق.

ثمّ إنّ ظاهر المتن كون الحكم المزبور للأسير بعد انقضاء الحرب، وربما احتمل عمومه له قبل انقضائها.

١٢٦/٢١ ـ ١٢٨

٤ ـ قتل الأسير إذا عجز عن المشي: [لو عجز الأسير عن المشي لم يجب قتله لأنّه لا يدرى ما حكم الإمام عليه السلام فيه] كما في المنتهى ومحكيّ التذكرة وغيرها من كتبه، ولعلّ المراد عدم جواز القتل، كما هو ظاهر النهاية والسرائر والنافع واللمعة والدروس والروضة وغيرها على ما حكي عن بعضها، بل هو صريح بعضهم، بل صرّح أيضاً بوجوب الإرسال، لكن في الدروس نسبة الأمر بإطلاقه إلى النهاية بعد أن حكم بعدم حلّ قتله، وكأنّه مشعر بتردّده فيه.

قلت: إن كان المراد من الأسير في محلّ البحث الذي أُسر بعد انقضاء الحرب، فلا إشكال في عدم جواز قتله على كلّ حال، وإن كان المراد الذي أُسر قبل انقضاء الحرب ـ على معنى عدم العلم بحكم الإمام في كيفية قتله، بل ربما فسّر به نحو عبارة المتن ـ فقد يقال: إنّ عدم جواز قتله لكونه من الحدّ المختصّ بالإمام عليه السلام وإن كان لا يخلو من نظر أو منع.

والظاهر عدم جواز سحب الفرد الأوّل من الأسير بعنوان الإتيان به إلى الإمام عليه السلام على وجهٍ يؤدّي إلى قتله، أمّا الثاني فلا يبعد جوازه لكونه متعيّن القتل.

[ولو بدر مسلم] أو كافر [فقتله] أي الأسير بفرديه [كان هدراً] بلا خلاف أجده فيه بيننا، فلا يترتّب عليه دية ولا كفّارة، واحتمال استرقاق الإمام عليه السلام الفرد الأوّل منه أو مفاداته على وجهٍ يكون غنيمة لا يوجب ضمانه قبل ذلك كما هو واضح.

١٢٨/٢١ ـ ١٣٠

٥ ـ إطعام الأسير وسقيه: [يجب أن يطعم الأسير ويسق، وإن أُريد قتله] في ذلك الوقت الذي يحتاج فيه إلى الإطعام، كما صرّح به غير واحد، بل نسب إلى

ظاهر الأصحاب، بل نفي الخلاف عنه عدا شاذّ من المتأخّرين، ولكنّ الإنصاف انسياق الندب من النصوص.

نعم قد يقال بإطعامه لبقاء حياته حتّى يصل إلى الإمام عليه السلام.

٢١/١٣٠ ـ ١٣١

٦ ـ قتل الأسير صبراً: [يُكره قتله (الأسير) صبراً] كما صرّح به غير واحد، بل لا أجد فيه خلافاً.

والمراد بالقتل صبراً أن يُقيّد يداه ورجلاه مثلاً حال قتله، وحينئذٍ فإذا أُريد عدم الكراهة أطلقه وقتله، ولعلّ هذا هو المراد ممّا فسّره به غير واحد، بل نسبه بعض إلى المشهور من أنّه الحبس للقتل، وفي القاموس: وصبر الإنسان وغيره على القتل أن يُحبس ويُرمى حتّى يموت، وقد قتله صبراً وصبره عليه.

وأمّا ما قيل ـ كما حكاه في المسالك ـ من أنّه التعذيب حتّى يموت، أو القتل جهراً بين النّاس، أو التهديد بالقتل ثمّ القتل، وفي غيرها القتل وينظر إليه آخر، أو لا يُطعم ولا يُسقى حتّى يموت بالعطش والجوع، فلم أجد ما يشهد لها، بل الأخير منافٍ لوجوب الإطعام والسقي، ولكن قد نفى بعضهم البأس عن كراهة الكلّ للتسامح.

٢١/١٣١ ـ ١٣٢

٧ ـ استرقاق العبد المعتق بنذر بعد لحوقه بدارالحرب: [لو أُعتق مسلم عبداً ذمّياً بالنذر] بناءً على اعتبار النذر في جواز عتق العبد الكافر، كما عن الشيخ في النهاية في مقابل القول بالجواز مطلقاً وعدمه كذلك.

[فـ]ـلو [لحق بدارالحرب فأسره المسلمون جاز استرقاقه، وقيل] والقائل الشيخ في محكيّ المبسوط: [لا] يجوز استرقاقه. [ولو كان المعتِق ذمياً استُرِقّ إجماعاً] كما في محكيّ التذكرة والمنتهى، خلافاً للشافعي في أحد وجهيه فلا يجوز.

٢١/١٤٤ ـ ١٤٥

ثالثاً: حكم أسرى البغاة:

بغاة/٨(٢١/٣٤٢ ـ ٣٤٣)

رابعاً: نكاح الأسير:

١ ـ هل ينفسخ نكاح الأسير بعد الأسر أو الاسترقاق؟: [إذا أُسر الزوج] البالغ [لم ينفسخ النكاح] بلا خلاف أجده فيه بيننا، بل عن ظاهر المنتهى الإجماع عليه، بل في المسالك هو موضع وفاق عندنا، نعم عن أبي حنيفة الانفساخ.

[ولو استُرِقّ] باختيار من الإمام عليه السلام [انفسخ] النكاح، بلا خلاف أجده فيه بيننا، بل لعلّه إجماع.

[ولو كان] الزوج [الأسير طفلاً أو امرأة انفسخ النكاح لتحقّق الرّق بـ]ـمجرّد [السبي] فيهما، بل في ظاهر المنتهى ومحكيّ التذكرة الإجماع عليه في الثانية، بل في الأوّل منهما دعواه صريحاً فيما لو سُبيت وحدها، بل قال: «ولا نعلم فيه خلافاً» وظاهره بين المسلمين، ولا فرق عندنا في انفساخ نكاح المرأة لو سُبيت وحدها بين أن يُسبى زوجها بعدها بيوم أو بأزيد أو بأنقص، خلافاً لأبي حنيفة فلا ينفسخ إن سُبي زوجها بعدها بيوم، وهو واضح الضعف.

٢١/١٤٠ ـ ١٤١

٢ ـ نكاح الزوجين المأسورين معاً: ينفسخ النكاح

عندنا، كما في المنتهى ومحكيّ التذكرة [لو أُسر الزوجان] معاً، وإن لم يحصل الملك للزوج إذا فُرض كونه كبيراً ولم يكن قد اختار الإمام عليه السلام استرقاقه، خلافاً لأبي حنيفة وابن حنبل فلا ينفسخ.

ولا فرق في ذلك بين أن يسبيهما رجل أو رجلان، لكن في المنتهى: والوجه أنّه إذا سباهما رجل واحد وملكهما معاً أنّ النكاح باقٍ وله فسخه، وكذا لو بيعا من واحد. وفيه أنه منافٍ لما هو كالمجمع عليه باعترافه واعتراف غيره من انفساخ النكاح بتجدّد الملك.

نعم [لو كان الزوجان مملوكين لم ينفسخ و] لكن [لو قيل بتخيير الغانم في الفسخ] وعدمه [كان حسناً] كما يتخيّر لو ملكهما بالبيع ونحوه، بل جزم به غير واحد ممّن تأخّر عن المصنّف، خلافاً للمحكيّ عن المبسوط والسرائر، ويمكن أن يريدا عدم الانفساخ قهراً، ولم يحضرنا عبارتاهما.

١٤١/٢١ ـ ١٤٢

خامساً: أحكام الأسير المسلم:

١ ـ إمامة الأسير بغير مماثله في الصلاة:

صلاة الجماعة/رابعاً ٣ ط (١٣/ ٣٩٠ ـ ٣٩١)

٢ ـ تترّس الكفّار بأسرى المسلمين في الحرب:

جهاد/رابعاً ٩ د (٢١/ ٦٨ ـ ٧٠)

٣ ـ جعل الفدية للمشرك عن الأسير المسلم أو جعلاً على رفع الأسر عنه:

جهاد/خامساً ٩ (٢١/ ١١٦ ـ ١١٧)

إسراج

١ ـ إسراج مصباح عند الميّت إذا مات ليلاً:

ميّت/أوّلاً ٣ (٤/ ٢٠ ـ ٢١)

٢ ـ الإسراج في المسجد:

مسجد/سادساً ٤ أ (١٤/ ٨٨)

إسراف

١ ـ خمس الزائد على المؤونة لو أسرف فيها:

خمس/ثانياً ٥ د (١٦/ ٦٢ ـ ٦٣)

٢ ـ الإسراف المضار وغيره:

٤٧٠/٢٢

٣ ـ الإسراف من كبائر الذنوب:

٣١٣/١٣

إسلام

أوّلاً: ما يثبت به الإسلام:

الإسلام إمّا أن يحصل مباشرة أو تبعاً:

١ ـ الإسلام مباشرة:

أ ـ من يقبل منه الإسلام مباشرة وكيفيته: الإسلام الذي يحصل مباشرة هو من البالغ العاقل بأن يظهره بالشهادتين إن لم يكن أخرس، وإلّا فبالإشارة المفهمة.

١٨١/٣٨

ب ـ ما يكفي في إظهار الإسلام: [كلمة الإسلام] نصّاً وفتوىً [أن يقول: أشهد أن لا إله إلّا الله وأنّ محمّداً رسول الله] أو ما في معناهما، بل إن ترك لفظ الشهادة ففي كشف اللثام: حكم بإسلامه ما لم يظهر منه ما ينافيه، ولا بأس به إذا كان ذلك منه لإرادة الإسلام.

ولو قال: أشهد أنّ النبيّ رسول الله ففي القواعد: لم يحكم بإسلامه، وفيه احتمال الاكتفاء بظاهر إرادته

العهد.

[وإن قال مع ذلك (أي الشهادتين): وأبرأ من كلّ دين غير الإسلام كان تأكيداً، و] حينئذٍ [يكفي الاقتصار على الأوّل] عندنا، خلافاً لبعض العامّة.

[ولو كان مقرّاً بـ]ـوحدة [الله ـ سبحانه وتعالى ـ وبالنبيّ ﷺ جاحداً عموم نبوّته أو وجوده] زاعماً أنّه سيبعث من بعدُ وأنّه غير الذي بعث، أو جاحداً فريضةً علم ثبوتها من دين الإسلام، أو أصلاً من أُصول الدين، كالمعاد الجسماني [احتاج إلى زيادة تدلّ على رجوعه عمّا جحده] من براءته من كلّ دين خالف دين الإسلام أو غيرها، بل لو كان جاحداً فريضةً أو أصلاً فتوبته الإقرار بذلك من دون إعادة الشهادتين.

وكذا لو جحد نبيّاً معلوماً نبوّته ضرورةً من دين الإسلام، أو آيةً كذلك من كتابه، أو كتاباً كذلك من كتبه، أو ملكاً من ملائكته، أو استباح محرّماً، لابدّ في إسلامه من الإقرار بما جحده.

ولو قال: أنا مؤمن أو مسلم ففي القواعد: «الأقرب أنّه إسلام في الكافر الأصلي أو جاحد الوحدانية، بخلاف من كفره بجحد نبيّ أو كتاب أو فريضة ونحوه..» وفيه أنّه لا صراحة في الأوّلين أيضاً، وأنّ الأخير مبنيّ على كفر منكر الضروريّ وإن كان معتقداً للجهل، وإلّا فهو غير كافر مع اعتقاده ولو جهلاً، فلا يحتاج إلى توبة.

٤١/٦٣٠ ـ ٦٣١

جـ ـ هل يثبت إسلام المرتدّ والكافر الأصلي إذا صلّيا؟: [إذا صلّى بعد ارتداده] أو كفره الأصلي [لم يحكم بعوده] إذا لم يسمع منه الشهادتان أو كان كفره بغير إنكارهما [سواء فعل ذلك في دار الحرب أو دار الإسلام] كما عن المبسوط التصريح به، وما عن القواعد من الإشكال في ذلك، بل عن بعض العامّة الجزم بذلك، ضعيف.

٤١/٦٢٣ ـ ٦٢٤

د ـ إسلام المراهق: ما عن خلاف الشيخ من الحكم بإسلام المراهق فإن ارتدّ بعد ذلك حُكم بارتداده، وإن لم يتب قُتل، بل في الدروس: أنّه قريب، منافٍ لمعلومية اعتبار البلوغ في التكليف وسلب عبارته وفعله قبله.

وأمّا قبول إسلام عليّ عليه السلام قبل البلوغ فهو من خواصّه وخواصّ أولاده المعصومين عليهم السلام وأمثالهم.

ومن الغريب ما في مجمع البرهان من أنّ الحكم بإسلام غير المراهق غير بعيد، نعم جزم الفاضل والكركي بأنّه يفرّق بينه وبين أبويه وجوباً مخافة الاسترلال، مع أنّ الوجوب المزبور لا يخلو من نظر.

٣٨/١٨١ ـ ١٨٣

هـ ـ إسلام المكره: [الكافر إذا أُكره على الإسلام فإن كان ممّن يقرّ على دينه لم يحكم بإسلامه، وإن كان ممّن لا يقرّ] على ما هو عليه من الدين [حكم به].

وقد يقال بتقييد ذلك بما إذا لم يعلم صدور ذلك لساناً من غير قصد للمعنى.

٤١/٦٢٣

و ـ إسلام السكران: [قال الشيخ في المبسوط]: إنّ مقتضى المذهب القول بأنّ [السكران يحكم

بإسلامه..] لإلحاقه بالصاحي عندنا فيما عليه من الجنايات والقذف والزنا وغيرها [وهذا يشكل] بأنّ الحكم بإسلامه شيء له لا عليه، ولعلّه لذا [قد رجع] عنه [في الخلاف]. إنّما الكلام في أنّ ذلك في خصوص السكران الآثم بسكره أو مطلقاً؟ الظاهر هو الأوّل اقتصاراً على المتيقّن في مخالف القواعد، ومن ذلك ينقدح الشكّ في الفرض إذ لم يعلم القول به إلّا من الشيخ وقد رجع عنه.

٤١/٦٢٤ ـ ٦٢٥

ز ـ إسلام الذمّي بعد خرق الذمّة:

أهل الذمّة/ثانياً ١٦ جـ(٢١/٢٧٧ ـ ٢٧٨)

ح ـ إسلام الكفّار بعد التحكيم:

جهاد/خامساً ٨(٢١/١١٦)

ط ـ حكم تصديق مدّعي تقدّم الإسلام على الزنا بالمسلمة حذراً من القتل:

قضاء/خامساً ٤ ب/١٤أ(٤٠/٢٦٤)

ي ـ حكم قبول دعوى الذمّي الإسلام قبل الحول فراراً من الجزية:

قضاء/خامساً ٤ ب/١٢أ(٤٠/٢٦٢ ـ ٢٦٣)

ك ـ إسلام ولد المعاهد بوصفه الإسلام بعد البلوغ:

أمان/١٣(٤١/٦١٩ ـ ٦٢٠)

٢ ـ الإسلام تبعاً:

أ ـ الإسلام تبعاً لأحد الأبوين: غير المميّز والمجنون لا إسلام لهما إلّا بالتبعية التي تحصل بإسلام الأب أصالة، كمسلم يتزوّج بكتابية مثلاً فإنّ ولدها منه مسلم، بلا خلاف كما عن المبسوط، أو عارضاً كما إذا أسلم الأب وهو حمل أو ولد منفصل فإنّه يتبع الأب أيضاً، بلا خلاف كما عن المبسوط أيضاً، بل عن المبسوط والخلاف أيضاً إجماع الفرقة على إسلام الحمل أوالولد بإسلام الأُمّ، بل الظاهر عدم الفرق في التبعية بين إسلام الأب وإسلام الجدّ وإن علا والجدّات للأب أو الأُمّ مع فرض عدم وجود الأقرب، أمّا معه فقد استشكل فيه الفاضل وولده، والأقوى فيه التبعية تغليباً للإسلام ولصدق القرابة، وكذا الذرّية والولد وغير ذلك ممّا هو دليل للتبعية مع موت الأقرب.

٣٨/١٨٣ ـ ١٨٤، ٣٩/٢٥ ـ ٢٧

ب ـ الإسلام تبعاً للدار: يحصل الإسلام أيضاً بتبعية الدار التي تعرّض لها المصنّف في أحكام اللقيط الذي لا خلاف بين الأصحاب في الحكم بإسلامه في دار الإسلام.

٣٨/١٨٤ ـ ١٨٨،

وانظر أيضاً: لقيط/ثالثاً ١٠(٣٨/١٨١، ١٨٤ ـ ١٨٨)

جـ ـ تبعية المسبي من أطفال الكفّار للسابي المسلم: تحصل التبعية أيضاً بالسبي للطفل منفرداً عن أبويه، كما عن الإسكافي والشيخ والقاضي والشهيد وغيرهم. ومن الغريب ما عن بعض الناس من تسليم الاتّفاق على طهارته دون إسلامه.

نعم لو كان معه أحد أبويه الكافرين لم يحكم بإسلامه، بلا خلاف أجده فيه، خلافاً للمحكيّ عن أحمد بن حنبل، ولا ريب في ضعفه، كضعف المحكيّ عن أحد وجهي الشافعية من الحكم بإسلام مسبي

الذمّي الذي لا حظّله في الإسلام، وإن كان في داره، أو باعه من مسلم.

٣٨/١٨٤، ٣٣/٢٠٢، ٢١/١٣٦ ـ ١٣٨

ثانياً: الأحكام المترتّبة على إسلام الكافر:

١ ـ عصمة الحربيّ دماً ومالاً إذا أسلم وتبعية ولده له في الإسلام: [إذا أسلم الحربيّ في دار الحرب حقن دمه وعصم ماله ممّا ينقل، كالذهب والفضّة والأمتعة، دون ما لا ينقل كالأرضين والعقار فإنّها] فيء [للمسلمين، ولحق به ولده الأصاغر ولو كان فيهم حمل] بلا خلاف أجده في شيء من ذلك، كما اعترف به غير واحد، بل ولا إشكال.

٢١/١٤٣ ـ ١٤٤

٢ ـ مطهّرية الإسلام للكافر من نجاسة الكفر:

مطهرات/سابعاً ١ (٦/٢٩٢ ـ ٢٩٩)

٣ ـ اختيار الزوجات لمن أسلم وعنده أكثر من أربع:

نكاح/ثانياً ١٢ ح (٣٠/٥٩ ـ ٩١)

٤ ـ ختان من أسلم ولم يختتن:

ختان/٤ (٣١/٢٦٣)

ثالثاً: ما يعتبر فيه الإسلام:

١ ـ اعتبار الإسلام في صحّة الصوم:

صوم/ثانياً ١ (١٦/٣٢٧)

٢ ـ اشتراط الإسلام فيمن يجب عليه قضاء صوم شهر رمضان:

صوم/ثالثاً ١ ب/أً (١٧/٨)

٣ ـ اعتبار الإسلام في صحّة الحجّ:

حجّ/ثانياً ٢ أ (١٧/٣٠١ ـ ٣٠٢)

٤ ـ اشتراط إسلام النائب في الحجّ:

حجّ/ثالثاً ٢ أ (١٧/٣٥٦ ـ ٣٦١)

٥ ـ اشتراط كون المشتري مسلماً إذا كان المبيع ممّا لا يجوز بيعه على الكافر:

بيع/ثانياً ٣ (٢٢/٣٣٤ ـ ٣٤٣)

٦ ـ اعتبار الإسلام في الوصيّ:

وصاية/أوّلاً ٣ ب (٢٨/٤٠٥ ـ ٤٠٧)

٧ ـ اعتبار التكافؤ في الإسلام في عقد النكاح الدائم:

نكاح/ثالثاً ٣ جـ (٣٠/٩٢ ـ ١٠٢)

٨ ـ هل يعتبر التكافؤ في الإسلام في عقد النكاح المنقطع؟:

نكاح منقطع/ثانياً ٢ أ، ب (٣٠/١٥٥ ـ ١٥٦)

٩ ـ اعتبار الإسلام في حكميّ الشقاق:

شقاق/٣ (٣١/٢١٤ ـ ٢١٥)

١٠ ـ اعتبار الإسلام في الرقبة المعتقة في الكفّارة:

كفّارات/ثالثاً ١ جـ/أً (٣٣/١٩٥ ـ ١٩٨)

١١ ـ اعتبار الإسلام في مستحقّ الكفّارة:

كفّارات/خامساً ١ ب (٣٣/٢٦٩ ـ ٢٧٠)

١٢ ـ اشتراط الإسلام في الناذر:

نذر/ثانياً ١ (٣٥/٣٥٦ ـ ٣٥٧)

١٣ ـ اعتبار الإسلام في الصائد:

صيد/ثالثاً ١ (٣٦/٢٦ ـ ٢٧)

١٤ ـ اعتبار الإسلام في مولى العبد المكاتب وفي المكاتب:

مكاتبة/ثانياً ٢ أ، و (٣٤/٢٧٣ ـ ٢٧٦، ٢٧٩ ـ ٢٨١)

١٥ ـ اعتبار الإسلام في ذابح الحيوان:

ذباحة/أوّلاً ١ (٣٦/٧٩ ـ ٨٠)

١٦ ـ اعتبار الإسلام في الشفيع:

شفعة/ثالثاً ١ (٣٧/٢٧٠)

١٧ ـ هل يعتبر الإسلام في ملتقط اللقيط؟:

لقيط/ثانياً ٣ (٣٨/١٦٠ ـ ١٦٢)

١٨ ـ هل يشترط الإسلام في ملتقط الضالّة؟:

ضالّة/ثانياً ٣ (٣٨/٢٦١ ـ ٢٦٢)

١٩ ـ اعتبارالإسلامفي ثبوت إحصان المقذوف:

قذف/رابعاً ١ د (٤١/٤١٧ ـ ٤١٨)

٢٠ ـ رهن العبد المسلم عند الكافر:

رهن/ثانياً ١ جـ/٣ً (٢٥/١٣٠ ـ ١٣١)

٢١ ـ قبول دعوى المسلم مع عدم المعارض والمنازع:

قضاء/خامساً ٤ ب/١٤ً (٤٠/٢٦٤ ـ ٢٦٥)

اسم

١ ـ ما يتعلق بأزاء أسماء الله تعالى وأنبيائه والأئمة عليهم السلام من أحكام:

استنجاء/ثالثاً ٥ (٢/٧١ ـ ٧٢)،
جنابة/ثانياً ٤ ب (٣/٤٥ ـ ٤٩)،
حيض/رابعاً ١١ (٣/٢١٧)

٢ ـ كتابة أسماء الأئمة عليهم السلام على الكفن:

تكفين/خامساً ١ ل (٤/٢٢٢ ـ ٢٣٠)

٣ ـ استحباب تغيير اسم المملوك عند شرائه:

رقّ/رابعاً ٦ (٢٤/١٧٠)

٤ ـ تسمية المولود بالأسماء الحسنة:

ولادة/٦ (٣١/٢٥٣ ـ ٢٥٤)

أسنان

انظر: سن

إشارة

١ ـ إشارة المحرم للدلالة على الصيد:

إحرام/رابعاً ١ أ (١٨/٢٨٦ ـ ٢٨٨)

٢ ـ عقد البيع بالإشارة:

بيع/أوّلاً ٣ (٢٢/٢٥١ ـ ٢٥٢)

٣ ـ حكم عقد النكاح بالإشارة:

نكاح/ثالثاً ٢ ز (٢٩/١٤١ ـ ١٤٢)

٤ ـ الطلاق بالإشارة:

طلاق/أوّلاً ٣ جـ (٣٢/٦٠ ـ ٦١)

٥ ـ إقرار الأخرس بالإشارة:

زنا/ثانياً ١ ب (٤١/٢٨٣)

٦ ـ تعويل الحاكم على إشارة الشاهد الأخرس إن عرفها وافتقاره إلى مترجمين عارفين إذا جهلها:

شهادات/ثالثاً ٦ (٤١/١٤٩ ـ ١٥٠)

إشاعة

١ ـ إشاعة الفاحشة من كبائر الذنوب:

١٣/٣١٣

٢ ـ إجارة المشاع:

إجارة/ثالثاً ٢ (٢٧/٢١٤ ـ ٢١٥)

٣ ـ هبة المشاع:

هبة/ثانياً ٢ ز (٢٨/١٧٦ ـ ١٧٩)

٤ ـ اعتبار الإشاعة في المال المقسوم:

قسمة/ثالثاً ٤ (٣٤٢/٤٠ ـ ٣٤٣)

اشتباه

١ ـ اشتباه الماء الطاهر بالنجس:

ماء مشتبه/١ (٢٩١/١ ـ ٣٠٦)

٢ ـ اشتباه الماء المطلق بالمضاف:

ماء مشتبه/٢ (٣٠٧/١ ـ ٣٠٨)

٣ ـ التطهّربالإناءين المشتبه أحدهما بالمغصوب:

ماء مشتبه/٣ (٣٠٧/١)

٤ ـ البلل المشتبه الخارج مع الاستبراء وبدونه:

استبراء/أوّلاً ٧، ٨، ٩، ١٠ (١١٢/٣، ١١٦ ـ ١١٧، ١٢٢ ـ ١٢٩)

٥ ـ اشتباه العبد المكاتب المؤدّي ما عليه بغيره:

مكاتبة/ثالثاً ١٣ (٣٢٣/٣٤ ـ ٣٢٤)

٦ ـ أحكام وطء الشبهة:

انظر: وطء الشبهة

٧ ـ سقوط حد الزنا بالشبهة:

زنا/ثالثاً ٤ أ (٢٦٢/٤١ ـ ٢٦٦، ٢٧٩)

٨ ـ أكل السمك المشتبه حيّه بميّته لموت بعضه في الشبكة:

تذكية/ثانياً ٤ ح (١٧١/٣٦ ـ ١٧٤، ٢٥٧)

٩ ـ اشتباه الحيوان الموطوء بغيره:

أطعمة وأشربة/ثانياً ٤ جـ/أ (٢٨٩/٣٦)

اشتراط

انظر: شرط

اشتراك

١ ـ الاشتراك في القتل العمد:

قتل/أوّلاً ٥ (٦٦/٤٢ ـ ٨١)

٢ ـ الاشتراك في الملك:

انظر: شركة

اشتمال

ـ كراهة اشتمال الصماء في الصلاة:

صلاة/خامساً ٩ و (٢٤٠/٨ ـ ٢٤٢)

إشعار

ـ تخيير القارن بين عقد الإحرام بالتلبية وبين التقليد أو الإشعار:

إحرام/ثالثاً ١ ب/٥ً (٢٢٥/١٨ ـ ٢٢٨)

أشنان

١ ـ عدم جواز التيمّم بالأشنان:

تيمّم/ثالثاً ٢ أ (١٣٢/٥)

٢ ـ عدم الاجتزاء بالأشنان بدلاً عن التراب في تعفير الإناء الذي ولغ فيه الكلب:

مطهّرات/أوّلاً ٤ أ/٣ً (٣٦٣/٦)

إشهاد

١ ـ الإشهاد على الوديعة:

وديعة/ثانياً ١ ي (١١٨/٢٧ ـ ١٢٢)

٢ ـ اعتبار الإشهاد في الطلاق:

طلاق/أوّلاً ٤ أ(١٠٢/٣٢ ـ ١٠٨)

٣ ـ الإشهاد على الرجعة بعد الطلاق:

رجعة/٧(١٨٤/٣٢ ـ ١٨٥)

٤ ـ اعتبار الإشهاد على الظهار:

ظهار/ثانياً ٣(١٠٥/٣٣)

٥ ـ الإشهاد على أخذ اللقيط:

لقيط/ثالثاً ٣(١٧٩/٣٨ ـ ١٨٠)

٦ ـ الإشهاد على التقاط الضالّة:

ضالة/ثالثاً ٢(٢١٧/٣٨ ـ ٢١٨)

٧ ـ الإشهاد على أخذ اللقطة:

لقطة/ثالثاً ٢(٣٠٧/٣٨)

٨ ـ اشتراط المقرض الإشهاد على ما أقرضه:

قرض/أوّلاً ٦(١٢/٢٥ ـ ١٣)

إشهار

ـ ضمان الشاهر سيفه بوجه إنسان ديته إذا مات:

ديات/أوّلاً ١ ز(٥٧/٤٣ ـ ٦١)

الأشهر الحرم

ـ حكم الغزو في الأشهر الحرم:

جهاد/أوّلاً ١ هـ(٣٢/٢١، ٣٤)

أصالة

ـ اعتبار التساوي في الأصالة والزيادة في قصاص الطرف:

قصاص/ثانياً ٣ هـ(٤٠٣/٤٢)

إصبع

١ ـ فرقعة الأصابع في الصلاة:

صلاة/تاسعاً ٢ جـ(٨٥/١١ ـ ٨٦)

٢ ـ قصاص الجناية على الأصابع:

قصاص/ثانياً ٥ و(٤٠٧/٤٢ ـ ٤٢٦)

إصحار

١ ـ الإصحار بصلاة العيد:

صلاة العيدين/سادساً ١ أ(٣٧٣/١١ ـ ٣٧٤)

٢ ـ الإصحار بصلاة الاستسقاء:

صلاة الاستسقاء/رابعاً ٢(١٤٠/١٢ ـ ١٤١)

أصدقاء

ـ الأكل في بيوت الأصدقاء بدون إذن:

أكل/ثانياً ٢ أ/١ً(٤٠٦/٣٦ ـ ٤١٣)

إصرار

ـ زوال العدالة بالإصرار على مواقعة الصغائر: عدالة/ثانياً ٢(٢٦/٤١ ـ ٢٨)

إصلاح ذات البين

١ ـ إعطاء الزكاة للغارم لإصلاح ذات البين:

زكاة/رابعاً ١ هـ/٤ً(٣٦٣/١٥ ـ ٣٦٥)

٢ ـ ترغيب القاضي الخصمين في الإصلاح:

قضاء/رابعاً ٣ د(١٤٥/٤٠)

أُضحيّة

١ ـ تعريف الأُضحيّة: [الأُضحيّة] ـ بضمّ الهمزة

وكسرها وتشديد الياء على ما هو المعروف من اللغة فيها ـ ما يذبح أو ينحر من النعم يوم عيد الأضحى، وما بعده إلى ثلاثة أيّام أحدها يوم العيد أو أربعة كذلك.

٢١٩/١٩

٢ ـ فضل الأُضحيّة ومشروعيتها وما يستحبّ فيها: الأُضحيّة مستحبّة استحباباً مؤكّداً إجماعاً بقسميه، بل يمكن دعوى ضرورية مشروعيتها، ويغفر لصاحبها عند أوّل قطرة من دمها. وظنّ الإسكافي وجوبها، لكنّه شاذ. ويستفاد من النصوص جملة من المندوبات أيضاً، ككونه سليم العين والأُذن والفراهة، وكونه ثنيّاً، والدعاء، والأكل منها والإطعام والإهداء، بل يستفاد منها أيضاً جواز فعلها عن الميّت والحيّ تبرّعاً، متّحداً ومتعدّداً ذكراً وأُنثى، بل قيل: يستفاد من بعضها جواز تأخير الذبح عن التسمية بمقدار قراءة الدعاء.

٢١٩/١٩ ـ ٢٢٣

٣ ـ وقت الأُضحيّة بمنى وفي سائر الأمصار: [وقتها (الأُضحيّة) بمنى أربعة أيام أوّلها يوم النحر، وفي الأمصار] أو غيرها [ثلاثة] أيام بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه.

ثمّ إنّ الظاهر عدم اعتبار وقت مخصوص من يوم العيد في ذبحها، لكن عن المبسوط: «وقت الذبح يدخل بدخول يوم الأضحى إذا ارتفعت الشمس ومضى مقدار ما يمكن صلاة العيد والخطبتان بعدها» ونحوه عن المنتهى والدروس، والظاهر إرادة الجميع ضرباً من الندب.

٢٢٣/١٩ ـ ٢٢٥

٤ ـ ادّخار لحم الأُضحيّة: [لا بأس بادّخار لحمها (الأُضحيّة)] بعد الثلاثة.

٢٢٥/١٩ ـ ٢٢٧

٥ ـ إخراج لحم الأُضحيّة من منى: في المتن والنافع والقواعد ومحكيّ الاستبصار أنّه [يكره أن يخرج به (لحم) الأُضحيّة من منى] بل عن النهاية والمبسوط والتهذيب أنّه لا يجوز، لكن الإنصاف يقتضي الحكم بالأوّل وإن تفاوتت الكراهة شدّة وضعفاً. [ولا بأس بإخراج ما يضحيّه غيره] إذا كان قد أُهدي إليه أو تصدّق به عليه أو اشتراه ولو من أُضحيّته.

٢٢٧/١٩ ـ ٢٢٩

٦ ـ استحباب قسمة الأُضحيّة أثلاثاً:

حجّ/خامساً ٤ جـ/٣ً [٧] (١٥٧/١٩ ـ ١٦٣)

٧ ـ إجزاء الهدي الواجب عن الأُضحيّة: [يجزي الهدي الواجب عن الأُضحيّة] المندوبة كما صرّح به غير واحد [والجمع بينهما أفضل]. ثم إنّ ظاهر بعض النصوص إجزاء مطلق الهدي عنها، كما عن النهاية والوسيلة والتحرير والمنتهى والتذكرة، خلافاً للقواعد والدروس فقيّداه ـ كالمتن ـ بالواجب، بل في النافع وعن التلخيص والتبصرة التقييد بهدي التمتّع. وفيه منع واضح.

٢٢٩/١٩

٨ ـ التصدّق بثمن الأُضحيّة عند عدم وجدانها: [من لم يجد الأُضحيّة تصدّق بثمنها، فإن اختلف أثمانها جمع الأعلى والأوسط والأدون وتصدّق بثلث الجميع] بلا خلاف أجده في شيء من ذلك، والظاهر كما صرّح به غير واحد أنّ المراد التصدّق بقيمة منسوبة إلى ما كان من القيم، فمن الاثنين النصف، ومن

الثلاث الثلث ومن الأربع الربع... وهكذا، وأنّ اقتصار الأصحاب على الثلث للرواية.

١٩/٢٢٩ ـ ٢٣٠

٩ ـ التضحية بما يشتري ويربّي: [يستحب أن يكون التضحية بما يشتريه] مثلاً [و] المراد أنّه [يكره] التضحية [بما يربّيه].

١٩/٢٣٠

١٠ ـ أخذ شيء من جلود الأضاحي: [يكره أن يأخذ شيئاً من جلود الأضاحي] فلا حرمة في التصرّف فيها ببيع وغيره، لكن عن المبسوط: «لا يجوز بيع جلدها سواء كانت واجبة أو تطوّعاً.. فإن خالف تصدّق بثمنه» وعن الخلاف: «لا يجوز بيع جلودها سواء كانت تطوّعاً أو نذراً إلّا إذا تصدّق بثمنه على المساكين..» إلّا أنّه لا دليل عليه، فالأصحّ الجواز.

١٩/٢٣٠ ـ ٢٣١

١١ ـ إعطاء الجزّار شيئاً من جلود الأُضحيّة: يكره [أن يعطيها (جلود الأضاحي) الجزّار] أُجرة [والأفضل أن يتصدّق بها] ولو على الجزّارين إذا كانوا من أهلها. ١٩/٢٣١ ـ ٢٣٢

١٢ ـ أحكام الأُضحيّة المنذورة:

أ ـ زوال الملكيّة عن الحيوان بنذره أضحيّة وصيرورته أمانة: [إذا نذر أُضحيّة معيّنة زال ملكه عنها] وكانت أمانة في يده للمساكين، بلا خلاف أجده فيه بيننا، بل في كشف اللثام إجماعاً، كما في الخلاف إلّا عن بعض العامة. وحينئذٍ فلا ينفذ تصرّفه فيها ببيع ولا هبة ولا إبدالها بمثلها ولا بخيرٍ منها، بل لعلّ نفس إنشاء تعيينها أُضحيّة يقتضي ذلك، بل عن الشيخ تتعيّن بالنيّة حال الشراء وإن لم يتلفّظ ولم يشعر ولم يقلّد.

ومن الغريب ما حكاه في المسالك عن بعض من عدم زوال ملكه عنها في مفروض المسألة حتى يذبح ويتصدّق باللحم، وله بيعها وإبدالها، ولعلّه أراد بعض العامة، وقد ردّه.

والظاهر أنّ المقام له خصوصية، ومن هنا يتّجه الاقتصار فيه على الأُضحيّة، ولا يلحق بها العقيقة فضلاً عن غيرها، بل قد يتوقّف في إلحاق أخوي النذر به.

٣٦/١٥٣ ـ ١٥٧

ب ـ ضمان الأُضحيّة المنذورة لو أتلفها الناذر أو الأجنبي: [لو أتلفها (الأُضحيّة المنذورة)] هو ولو بتفريط منه أو عيّبها كذلك أو الأجنبي [كان عليه] للفقراء [قيمتها]. لكن عن الشافعي ضمان أكثر الأمرين من المثل أو القيمة، ولا ريب في ضعفه، وليس عليه إلّا القيمة يوم التلف، فيشتري هو بها أو الحاكم مثلها فصاعداً، حتى لو وجد به أزيد من واحدة وجب، فإن لم يجد به مثلها اشترى ما دونه.

وفي الدروس: أنّه يشتري شقصاً، ولا بأس به، نعم ما في المسالك، من أنّه لو تعذّر الشراء حتى الشقص اشترى بها لحماً وفرّقه على وجهها، لا يخلو من إشكال، بل منع.

٣٦/١٥٧ ـ ١٥٨

جـ ـ تعيّب الأُضحيّة المنذورة سليمة في يد الناذر من دون تفريط أو ضياعها أو عطبها منه كذلك: [لو نذرها أُضحيّة وهي سليمة فعابت] من

دون تفريط عيباً يمنع من الأُضحيّة فضلاً عن غيره [نحرها على ما بها، وأجزأته] بل [و] كذا [لو ضلّت أو عطبت أو ضاعت من غير تفريط لم يضمن] وسقط عنه خطاب النذر، بل والأُضحيّة، نعم لو وجدت بعد ذلك ذبحها في يوم الأُضحيّة، وفي الدروس: أنّها تذبح قضاءً، وفيه نظر.

٣٦/١٥٨ـ ١٥٩

د ـ ذبح الأجنبي الأُضحيّة المنذورة ناوياً بها عنه وغير ناوٍ: [لو نذر أُضحيّة فذبحها يوم النحر غيره ولم ينوِ عن صاحبها] أو نوى غيره [لم تجزِ عنه] أي الناذر.

نعم [لو نوى] التضحية بها [عنه أجزأته وإن لم يأمره] به للإجماع، كما عن الخلاف.

ثمّ إنّه هل يجب على الذابح أرش ما نقص بالذبح؟ الأشهر الأقوى العدم، وربما قيل بثبوته، وهو ضعيف، وأضعف منه ما عن آخر من التفصيل بأنّه إن ذبحها وفي الوقت سعة فعليه الأرش، وإن ضاق ولم يبقَ إلّا ما يسع الذبح فذبحها فلا أرش عليه، وعلى تقدير الأرش فيحتمل كونه للمضحّي، ويحتمل كونه للمساكين، والثالث أن يسلك به مسلك الضحايا، ولعلّه الأقوى، وحينئذٍ فيشتري به شاة أو جزءها أو لحماً ويتصدّق به.

هذا كلّه مع عدم صدور غير الذبح والنحر من الأجنبي، أمّا إذا أتلفه مع ذلك بتفريق ونحوه ففي المسالك: «هو كالإتلاف.. فيضمن حينئذٍ له القيمة..».
قلت: يمكن القول بالاجتزاء به أيضاً كالذبح خصوصاً بناءً على الفضولي.

ثم على تقدير الضمان فالوجه ضمان قيمة اللحم بناءً على عدم ثبوت الأرش بالذبح، ويحتمل ضمان أرش الذبح وقيمة اللحم، وقيمتها عند الذبح كما في صورة الإتلاف، وأكثر الأمرين من قيمتها وقيمة اللحم.

ثم إنّ ظاهر الأصحاب هنا أنّ المتولّي للشراء بالقيمة أو بالأرش وللمطالبة بهما الناذر دون الحاكم وإن صارت الشاة بنذره للفقراء.

٣٦/١٥٩ـ ١٦١

١٣ ـ حكم من اشترى أُضحيّة فماتت أو سرقت:
حجّ/خامساً ٤ جـ/٧ً (١٩/١٢٩ ـ ١٣٠)

١٤ ـ استثناء شراء الأُضحيّة من استحباب المماكسة في الشراء وكراهة المداقّة في المعاملة عليها:

٢٢/٤٦٣، ٤٦٦

إضراب

ـ الإضراب في الطلاق:
طلاق/أوّلاً ٣ ر (٣٢/١٠١ ـ ١٠٢)

اضطرار

١ ـ الاضطرار لتناول الأطعمة والأشربة المحرّمة في ذاتها أو المملوكة للغير:
أطعمة وأشربة/ثامناً (٣٦/٤٢٦ ـ ٤٤٤)

٢ ـ أكل المحرم الصيد اضطراراً:
إحرام/سادساً ١ د/٩ً (٢٠/٣٣٥ ـ ٣٤٠)

٣ ـ أكل المحرم ما فيه طيب لضرورة:
إحرام/رابعاً ١ د/٥ً (١٨/٣٢٤)

٤ ـ الاضطرار لدفع الربا:
ربا/أوّلاً ٤ أ (٢٣/٣٣٣)

إطراق

ـ إطراق الرأس حال القيام في الصلاة:

صلاة/ثامناً ٣ ز (٩/٢٥٣)

إطعام

١ ـ إطعام المملوك الحلو عند شرائه:

رقّ/رابعاً٦ ب (٢٤/ ١٧٠)

٢ ـ إطعام الزوجة ضمن نفقتها على الزوج:

نفقة/أوّلاً ٣أ (٣١/٣٣١ ـ ٣٣٣)

٣ ـ أحكام إطعام الفقراء والمساكين في الكفّارات:

كفّارات/ثالثاً ٣ (٣٣/٢٤٩ ـ ٢٦٩)

٤ ـ إطعام المأكول المغصوب للمالك أو لغيره:

غصب/ثانياً ٢ جـ/٤ (٣٧/١٤٢ ـ ١٤٥)

٥ ـ إطعام الأبوين الجدّ والجدّة سدس التركة:

إرث/سادساً ١ و (٣٩/١٤٢ ـ ١٤٧)

أطعمة وأشربة

ـ أهمّية الأطعمة والأشربة والأصل فيها:
الأطعمة والأشربة من المهمّات للإنسان باعتبار كونه جسداً لا يمكن استغناؤه عنهما.

ومن المعلوم المقرّر في الأُصول أنّ العقل والشرع تطابقا على أصالة الإباحة والحلّ في تناول كلّ ما لم يعلم حرمته من الشرع، ولو لاشتماله على ضرر في البدن من المأكول والمشروب، في مقابل القول بأنّ الأشياء على الحظر والوقف.

٣٦/٢٣٦ ـ ٢٣٧

أوّلاً: الحيوانات البحرية:

١ ـ أكل غير السمك والطير من حيوان البحر:

[لا يؤكل منه (حيوان البحر) إلّا ما كان سمكاً] أو طيراً، بلا خلاف أجده فيه بيننا، كما اعترف به في المسالك، بل عن الخلاف والغنية والسرائر والمعتبر والذكرى وفوائد الشرائع الإجماع عليه.

ووسوسة بعض متأخّري المتأخّرين في الحكم المزبور أو ميله إلى الحِلّ في الجملة ـ بل ربما حكي عن الصدوق أيضاً وإن كنّا لم نتحقّقه ـ في غير محلّه، نعم لا خلاف بين المسلمين بل وغيرهم في حِلّ السمك منه، بل لعلّه من ضروري الدين.

أما غير السمك من حيوان البحر فـ[ـلا يؤكل: السُلحفاة] أي الرَقّ [ولا الضفادع ولا السرطان] بل [ولا شيء من حيوان البحر ككلبه وخنزيره] وغيرهما.

٣٦/٢٤١ ـ ٢٤٣، ٢٥٣

٢ ـ اشتراط الفلس (القشر) في السمك: لا خلاف معتدّ به بين المؤمنين في أنّه يشترط أن يكون [له (للسمك) فلس] أي قشر كالورق [سواء بقي عليه كالشبوط والبياح أو لم يبقَ كالكَنْعَت] الذي هو حوت سيّئة الخلق تحتكّ بكلّ شيء فيذهب فلسها، ولذا لو نظرت إلى أصل أُذنها وجدته فيه.

[أمّا ما ليس له فلس في الأصل كالجرّي ففيه روايتان: أشهرهما] رواية [التحريم] بل هي إن لم تكن متواترة فمقطوعة المضمون، بل وعملاً، بل عن الخلاف والغنية والسرائر الإجماع عليه، بل لعلّه كذلك، إذ لم نجد مخالفاً إلّا ما يُحكى عن القاضي

والشيخ في النهاية التي هي متون أخبار، مع أنّه في كتاب المكاسب منها جعل التكسّب بالجرّي وغيره من السمك الذي لا يحلّ أكله من المحظور، بل قال في باب الحدود منها: «ويعزّر إن أكل الجرّي والمارماهي أو غير ذلك من المحرّمات، فإن عاد أُدّب ثانية، فإن استحلّ شيئاً من ذلك وجب عليه القتل» ومقتضاه كونه من ضروريّ المذهب أو الدين، فليس حينئذٍ إلّا القاضي الذي هو من أتباعه، ويمكن إرادته الحرمة من الكراهة.

ولا ينبغي الوسوسة في الحكم المزبور، خصوصاً في مثل هذا الزمان الذي كاد يكون من ضروريّ المذهب.

فمن الغريب وسوسة بعض متأخّري المتأخّرين فيه التي نشأت من ثاني الشهيدين، بل والمصنّف في مثل المقام، حيث قال: [وكذا الزمار والمارماهي والزهو، لكن أشهر الروايتين هنا الكراهية] وظاهره الميل إلى التفصيل بين الجرّي وبين الثلاثة، بل كاد يكون صريحه في النافع.

إلّا أنّ الظاهر من النصوص والإجماعات وغيرها عدم الفرق بين الجميع في الحرمة.

٣٦/٢٤٣ ـ ٢٥٠

٣ ـ أكل ذي القشور من الأسماك: لا خلاف في أنّه [يؤكل الربيثا والأربيان والطمر والطبراني والابلامي] وغيرها من أصناف السمك ذي القشور.

٣٦/٢٥٠ ـ ٢٥٣

٤ ـ أكل السمكة الموجودة في جوف سمكة مذكّاة: [لو وجد في جوف سمكة] ذكّاها بأخذها حيّة سمكةً [أُخرى] فعن الشيخين وغيرهما [حلّت إن كانت من جنس ما يحلّ، وإلّا فهي حرام] ومقتضاه الحِلّ وإن لم يعلم بحياتها حين الأخذ. [وبهذا روايتان، و] لكن [من المتأخّرين] كابن إدريس والفاضل في محكيّ التحرير وولده والمقداد [من منع استناداً إلى عدم اليقين بخروجها من الماء حيّة] فتبقى على أصالة عدم التذكية.

[و] لكن [ربما كانت الرواية أرجح استصحاباً لحال الحياة] وهو خيرة المصنّف في النافع، والفاضل في القواعد. لكن لا يخفى عليك ما فيه.

٣٦/٢٥٥ ـ ٢٦٥

٥ ـ أكل السمكة الموجودة في جوف حيّة: [لو وجدت السمكة في جوف حيّة] فعن النهاية: [أُكلت إن لم تكن تسلّخت، ولو تسلّخت لم تحِلّ]. ومستنده قاصر ومعارض.

[و] من هنا قال المصنّف: [الوجه أنّها لا تحل إلّا أن تقذفها والسمكة تضطرب] بل قال: [ولو اعتبر مع ذلك أخذها حيّةً لتحقّق الذكاة] لمثلها [كان حسناً].

٣٦/٢٥٦

٦ ـ أكل السمك الطافي: [لا يؤكل الطافي] من السمك [وهو ما يموت في الماء، سواء مات بسبب كضرب العلق أو حرارة الماء أو بغير سبب] أو ما يلقيه البحر ميتاً، أو يموت لنضب الماء عنه، بلا خلاف أجده بيننا في شيء من ذلك فتوىً ونصّاً، بل الإجماع بقسميه عليه، بل المحكيّ منهما مستفيض كالنصوص.

خلافاً لأكثر العامّة من الحِلّ مطلقاً، ولبعضٍ منهم

ففرّق بين الموت بسبب خارج فيحرم، والموت من قبل نفسه فيحلّ، وضعفهما واضح.

٣٦/٢٥٧ ـ ٢٥٨

٧ـ أكل ما يموت في شبكة الصائد أو حظيرته في الماء: لا يؤكل [ما يموت في شبكة الصائد في الماء] الذي فيه حياته [أو في حظيرته].

٣٦/٢٥٨

٨ ـ أكل السمك المشكوك تذكيته: [لو اختلط الميّت بالحيّ بحيث لا يتميّز قيل: حلّ الجميع، واجتنابه أشبه] بأُصول المذهب وقواعده.

ولكن في كشف اللثام: «ذكر الصدوق والمفيد والسيّد وسلّار وبني حمزة وإدريس وسعيد والفاضل في التحرير: أنّه إذا وجد سمكة ولا يدري أذكيّة هي أم لا فلتعتبر بالماء، فإن طفت على الماء مستلقية على ظهرها فهي غير ذكيّة، وإن طفت عليه على وجهها فهي ذكيّة..». وكأنّ ذلك لاستعلام موته وحياته فعلاً لا الميّت المعلوم موته.

وفي الدروس: «ولو علم كونه مات خارج الماء حلّ، ولو اشتبه فالأقرب التحريم». وقال في المقنع: «إذا اشتبه السمك هل هو ذكيّ أم لا؟ طرح على الماء، فإن استلق على ظهره فحرام، وإن كان على وجهه فذكيّ» واختاره الفاضل، وظاهره كون المراد معرفة موته السابق من ذكاته لا الفعلية، وربما كان ذلك ظاهر غيره أيضاً. لكن لا يخفى عليك ما فيه من الإشكال.

٣٦/٢٥٨ ـ ٢٦٠

٩ ـ أكل السمك الجلّال: [لا يؤكل الجلّال من السمك] على المشهور بين الأصحاب نصّاً وفتوىً [حتى يستبرأ بأن يجعل في الماء يوماً وليلةً] عند الأكثر على ما في المسالك وكشف اللثام.

لكن في الفقيه: «أنّ رواية القاسم بن محمد الجوهري السمك الجلّال يربط يوماً إلى الليل في الماء» وفي كشف اللثام عن الصدوق والشيخ الاكتفاء بذلك.

ولا ريب أنّ الأول أحوط وأشهر عملاً وأولى، بل يمكن إرجاع الأخير إليه باحتمال إرادة دخول تمام الغاية ولو للجزء الأوّل. نعم، هما معاً خاليان عمّا ذكره المصنّف [و] غيره من أنّه [يطعم علفاً] وأن يكون طاهراً، بل ظاهرهم كونه [طاهراً] فعلاً، فلا يكفي النجس ولو عارضاً.

والاستصحاب وظهور كلمات الأصحاب ودعوى الانسياق يقتضي الاقتصار على العلف الطاهر فعلاً مدّة الحبس، بل في التحرير اعتبار كون الماء الذي يُحبَس فيه السمك طاهراً، ولا ريب في أنّه أحوط وأولى.

٣٦/٢٦٠ ـ ٢٦٢

١٠ ـ أكل بيض السمك: [بيض السمك] المعبّر عنه الآن بالثرب من [المحلّل حلال] وإن كان أملس [و (كذا خ) بيض المحرّم حرام] وإن كان خشناً، بلا خلاف محقّق أجده فيه، بل يمكن تحصيل الإجماع على الأوّل.

ولا ينافي ما ذكرنا إطلاق جماعة من الأصحاب ممّن تقدم على المصنّف، حلّية الخشن من بيض السمك دون الأملس والمستاع، لإمكان تنزيل الإطلاق المزبور على إرادة التمييز عند الاشتباه، كما

أومأ إليه المصنّف ومن تأخّر عنه بقوله: [ومع الاشتباه يؤكل ما كان خشناً لا ما كان أملس] بل لعلّه الظاهر منهم، وإن كنّا لم نقف على خبر بالتفصيل المزبور، إلّا أنّه يمكن شهادة التجربة له.

٣٦/٢٦٢ ـ ٢٦٤

١١ ـ أكل السمك حيّاً أو القطعة المبانة منه وهو حيّ:

تذكية/ثانياً ٤ ز (٣٦/ ١٧٠ ـ ١٧١، ٢٣٣)

ثانياً: البهائم:

١ ـ البهائم الأُنسيّة المحلّلة:

أ ـ الأنعام الثلاثة (الإبل والبقر والغنم): لا خلاف بين المسلمين في أنّه [يؤكل من الأنسيّة] منها جميع أصناف [الإبل والبقر والغنم] بل هو من ضروري الدين.

٣٦/٢٦٤

ب ـ أكل لحوم الخيل والبغال والحمير الأهلية: المشهور بيننا شهرة كادت تكون إجماعاً، كما اعترف به غير واحد إن لم تكن كذلك أنّه [يُكرَه الخيل والبغال والحمير الأهلية] بل عن الخلاف الإجماع على ذلك، كما عن الانتصار والغنية: أنّه من متفرّدات الإمامية في الأوّل والثالث.

ولم أجد خلافاً إلّا من المفيد في ما حُكي عنه في كشف اللثام من تحريم البغال والحمير والهجن من الخيل، بل قال: «إنّه لا تقع الذكاة عليها» ومن الحلبي في ما حُكي عنه أيضاً من تحريم البغال.

نعم، هي [على تفاوت بينها (فيها خ ل) بالكراهية] بل في صريح المسالك وظاهر غيرها الاتّفاق على التفاوت المزبور، وعن المشهور أنّ كراهة البغل أشدّ، وعن القاضي وظاهر الحلّي أنّ كراهة الحمار أشدّ.

وعلى كل حالٍ فالخيل أخفّها، ولعلّ البغل أشدّ من الحمير، ويحتمل الحمير.

٣٦/٢٦٤ ـ ٢٦٩

٢ ـ البهائم الوحشية المحلّلة: لا خلاف بيننا، بل وبين المسلمين في أنّه [يؤكل من الوحشية البقر والكباش الجبلية] التي هي على ما قيل: الضأن والمعز الجبليّان [والحمر والغزلان واليحامير] بل الإجماع بقسميه عليه هنا، مضافاً إلى النصّ في الظبي وحمار الوحش واليحمور والأيل الذي هو ـ على ما قيل ـ بقر الجبل أو ذكر الأوعال، بل الضرورة. نعم ظاهر المتن والقواعد والتحرير وغيرها حصر المحلّل من الوحش فيها، بل هو صريح محكيّ الغنية، إلّا أنّه زاد الأوعال سادساً. لكن قد يشكل ذلك بالخيل والإبل والبغال لو كانت وحشية، بل قد يشكل بالنعامة بناءً على أنّها من غير الطير وأنّها حلال، ولكن يمكن عدم إرادة الفاضلين الحصر.

وفي الدروس: «عن ابن إدريس والفاضل كراهة الحمار الوحشي، وعن الحلبي كراهة الإبل والجاموس» ولكنّ الظاهر من المصنّف وغيره عدم الكراهة فيها وفي غيرها من الأنعام، لكن في عدّة من النصوص ما يستفاد منه كراهة البقرة والجاموس، كما عساه يظهر من الدروس.

٣٦/٢٩٣ ـ ٢٩٤، ٢٦٩ ـ ٢٧١

٣ ـ البهائم المحرّمة:

أ ـ الكلب والسنّور: لا خلاف بيننا بل وبين أكثر المسلمين في أنّه [يحرم الكلب] بل الإجماع

بقسميه عليه، خلافاً للمحكيّ عن مالك.

[و] كذا يحرم [السنّور] بلا خلاف فيه بيننا أيضاً [أهليّاً كان أو وحشيّاً] خلافاً لمالك أيضاً وبعض الشافعية، وعن آخر منهم الفرق بين الوحشيّة والأُنسيّة، فأحلّ الأوّل دون الثاني، قياساً على الحمار الوحشي.

٣٦/٢٩٢ ـ ٢٩٣

ب ـ السِّباع: لا خلاف بيننا في أنّه [يحرم منها (الوحشية) ما كان سبعاً، وهو ما كان له ظفر أو ناب يفترس به، قوياً كان كالأسد والنمر والفهد والذئب، أو ضعيفاً كالثعلب والضبع وابن آوى] بل الإجماع بقسميه عليه. فوسوسة بعض الناس فيه لا وجه لها.

٣٦/٢٩٤ ـ ٢٩٦

جـ ـ الحشرات والخبائث والمسوخ والسلابيح والديدان: لا خلاف بل الإجماع بقسميه عليه في أنّه [يحرم الأرنب والضبّ والحشرات كلّها] التي هي صغار دوابّ الأرض أو التي تأوي نقب الأرض [كالحيّة والفأرة والعقرب والجرذان والخنافس والصراصر وبنات وردان والبراغيث والقمّل] وغيرها ممّا هو مندرج في الخبائث أو الحشرات أو المسوخ. [وكذا] لا خلاف في أنّه [يحرم اليربوع والقنفذ والوبر والخزّ والفنك والسمور والسنجاب والعظاءة واللحكة، وهي دويبة تغوص في الرمل يشبّه بها أصابع العذارى] وغيرها.

٣٦/٢٩٦ ـ ٢٩٧، ٣٦/٣١٩

٤ ـ عروض التحريم للبهائم المحلّلة: [قد يعرض التحريم للمحلّل من وجوه]: ٣٦/٢٧١

أ ـ [الجلل]:

أ/١ ـ تعريفه والمدّة التي يتحقّق بها: [الجلل: أن يغتذي عذرة الإنسان لا غير] على المشهور، خلافاً للمحكيّ عن أبي الصلاح فألحق غيرها من النجاسات بها في تحقّق الجلل المحرّم، ولا دليل له معتدّ به بعد منع صدق اسم الجلل على ذلك عرفاً، وما في الصحاح من أنّ الجلّالة البقرة التي تتّبع النجاسات تفسير بالأعمّ، وللمحكيّ عن الشيخ في المبسوط، فلم يعتبر الاختصاص بالعذرة، إلّا أنّه جعل الحكم حينئذٍ الكراهة في التي يكون أكثر علفها ذلك، لا التحريم.

٣٦/٢٧١ ـ ٢٧٢

وقد ذكر غير واحد أنّ النصوص والفتاوى المعتبرة خالية عن تعيين المدّة التي يحصل فيها الجلل، وعن بعضهم تقديرها، بأن ينمو ذلك في بدنه ويصير جزءً منه وآخر بيوم وليلة، واستقر به الكركي، وثالث بأن يظهر النتن في لحمه وجلده، ومال إليه في المسالك، والجميع لا دليل عليه سوى اعتبارات لا تصلح دليلاً.

ومن هنا جعل بعضهم المدار على ما يسمّى جلّالاً عرفاً، وفي الرياض: «هذا أقوى». وفيه أنّه لا عرف منقّح الآن يُرجَع إليه، قال في الكفاية بعد أن جعل الظاهر الرجوع إليه: «وفي معرفته إشكال» بل لعلّ مبنى الأقوال المزبورة ذلك أيضاً، ولذا رجع بعضهم فيه إلى الرضاع المحرّم في الجملة.

وقد يقال: إنّ المتّجه الرجوع إلى العرف في صدق الجلّالة، وهو يصدق بكون ذلك غذاءها، بل لعلّه لا

يقدح فيه بعض الخلط الذي لا ينافي الصدق المزبور.
٣٦/٢٧٤ ـ ٢٧٥

أ/٢ً ـ أكل الجلّال: المشهور بين الأصحاب شهرةً عظيمة أنّه [يحرم] أكل الجلّال [حتى يُستبرأ، وقيل] والقائل الإسكافي والشيخ في المحكيّ عنهما: [يُكرَه] بل عن الثاني منهما نسبته إلى مذهبنا، إلّا أنّك قد عرفت كون الجلّال عنده المحكوم عليه بالكراهة هو الذي يكون أكثر علفه العذرة، لا الذي لا علف له غيرها الذي ظاهره الحرمة فيه. بل القول بالكراهة في الفرد الذي ذكره ليس مختصّاً به، بل هو مذهب أكثر علمائنا كما اعترف به غير واحد، وحينئذٍ فينحصر الخلاف في محلّ البحث في الإسكافي الذي يمكن دعوى لحوقه بالإجماع إن لم يكن مسبوقاً به بل عن بعض الأجلّة حمل كلامه على ما يرجع إلى المشهور فلا خلاف حينئذٍ وعلى تقديره فلا ريب في شذوذه وضعفه. [والتحريم أظهر].

وما في الكفاية ـ من أنّ... القول بالكراهة مطلقاً أقرب ـ واضح الضعف.

٣٦/٢٧٢ ـ ٢٧٣

أ/٣ً ـ تغذّي الحيوان بغير العذرة من النجاسات: لا بأس بالتغذّي بغير العذرة من النجاسات وإن نبت لحمه عليها، إلّا ما في لبن الخنزيرة.

٣٦/٢٧٥

أ/٤ً ـ طهارة الجلّال وقبوله للتذكية: لا يخفى أنّ الجلل إنّما يفيد تحريم الأكل للحيوان دون النجاسة خصوصاً بعد الشهرة على الطهارة، فما في طهارة كشف اللثام ـ من أنّ الظاهر النجاسة، وحكاه عن الفاضل في المنتهى ـ واضح الضعف، بل لا يبعد بقاء قابلية الحيوان المزبور للتذكية المفيدة بقاء طهارته وإن حرم أكل لحمه.

٣٦/٢٧٥

أ/٥ً ـ حلّية أكل الجلّال بزوال الجلل عنه: الظاهر الاتفاق نصّاً وفتوىً على قابلية عود الجلّال إلى حِلّ الأكل. والمتّجه جعل المدار في عوده إلى الحلّ على انتفاء اسم الجلل عنه بانتفاء مصداق كون العذرة غذاءه.

ومن هنا قال في المسالك: «إنّ ما لا تقدير لمدّته شرعاً يعتبر في حلّه زوال اسم الجلل عنه عرفاً، وذلك بأن يطيب لحمه، ويزول نتنه على ذلك الوجه، وما ورد على تقديره حكم معتبر من نصٍّ أو إجماع اعتمد عليه» وتبعه عليه غيره.

نعم في الرياض: «أنّه ينبغي تقييده بعدم إمكان استنباط مدّته من مدّة الجلّالات المنصوصة بنحو من فحوى الخطاب والأولوية» وذلك كلّه إنّما ينطبق على ما ذكرناه، وإلّا لكان المتّجه في ما لا تقدير فيه البقاء على الحرمة، كما اختاره النراقي، لكنّه كما ترى.

٣٦/٢٧٥ ـ ٢٧٦

أ/٦ً ـ مدّة الاستبراء من الجلل: [في] مدّة [الاستبراء] في بعض الجلّال [خلاف] نصّاً وفتوىً [و] لكن [المشهور] فيهما بل لا أجد خلافاً فيهما أنّ [استبراء الناقة] والبعير، بل مطلق الإبل وإن كانت صغاراً [بأربعين يوماً] بل عن الخلاف والغنية الإجماع عليه، بل اعترف غير واحد أنّ ذلك من

المتّفق عليه نصّاً وفتوىً.

[و] أمّا [البقرة] أي جنسها، من غير فرق بين الذكر والأُنثى والصغير والكبير، فالمشهور أنّها [بعشرين] يوماً، بل عن الخلاف والغنية الإجماع عليه.

[وقيل] والقائل القاضي والشيخ في المبسوط على ما حُكي عنهما: [تستوي البقرة والناقة في الأربعين]. نعم عن الصدوق والإسكافي التقدير بالثلاثين إلّا أنّ مستندهما ضعيف [و] من هنا كان [الأوّل أظهر].

[و] أما [الشاة] فالمشهور استبراؤها [بعشرة] بل عن الخلاف والغنية الإجماع عليه.

[وقيل] والقائل الشيخ في محكيّ المبسوط: [بسبعة] وعن الصدوق بعشرين، وعن الإسكافي أنّها أربعة عشر [والأول أظهر].

فما يظهر من شيخنا الشهيد الثاني وجملة ممّن تبعه من الإضراب عن كلٍّ من الأقوال المتقدّمة، والمصير إلى القاعدة ـ وهي اعتبار أكثر الأمرين من هذه المقدّرات وما يزول به الجلل ليخرج عن حقّ الأدلّة ـ لا وجه له، وإن كان أحوط بلا شبهة.

والمتّجه الرجوع إلى ما يزول به صدق اسم الجلل، والرجوع إلى أكثر الأمرين، إنّما يتّجه إذا لم يكن هناك قاعدة يرجع إليها.

وقد يظهر من غير واحد أنّ ما له تقدير معتبر شرعاً يعود إلى الحلّ وإن بقي على وصف اسم الجلل، إلّا أنّ الأظهر خلافه.

٢٧٦/٣٦ ـ ٢٨١

أ/٧ً ـ كيفية الاستبراء من الجلل: [كيفيّته] أي الاستبراء: [أن يربط] ويمنع عن الغذاء بالعذرة [ويعلف علفاً طاهراً هذه المدّة] على الوجه الذي قد تقدّم الكلام فيه في السمك (انظر: أوّلاً ٩) مراعياً للاحتياط في التخلّص من احتمال الجلل، بل قيل: إنّه يستحب ربط الدجاجة التي يراد أكلها أياماً ثمّ يذبحها، وإن لم يعلم جللها، ولم يذكره أساطين الأصحاب، بل هو مخالف للسيرة، والأمر سهل.

٢٨١/٣٦ ـ ٢٨٢

ب ـ شرب لبن الخنزيرة: العارض الثاني من عوارض التحريم [أن يشرب] الحيوان [لبن خنزيرة فـ]ـفي المتن وغيره: [إن لم يشتدّ كره] لحمه، بل في صريح اللمعة وعن غيرها: «ولحم نسله أيضاً» [و] إن كان لم يحضرني الآن ما يدلّ عليه بالخصوص. نعم، بعض النصوص يدلّ على أنّه [يستحب استبراؤه بسبعة أيّام] كما ذكره المصنّف وغيره، اللهمّ إلّا أن يستفاد منه مرجوحيّة عدم الأكل قبل هذا، وليست إلا الكراهة.

[و] على كلّ حال فـ[ـإن اشتدّ حرم لحمه ولحم نسله] أبداً ولا استبراء، بلا خلاف أجده فيه، كما اعترف به غير واحد، بل عن الغنية الإجماع على التحريم.

ثمّ لا تلحق بالخنزيرة الكلبة ولا الكافرة.

ولا يختصّ الحكم بالجدي، المحمول في النصوص على المثال، ولا خصوص الارتضاع.

٢٨٢/٣٦ ـ ٢٨٤

جـ ـ وطء الإنسان: [إذا وطىء الإنسان]

صغيراً أو كبيراً، عاقلاً أو مجنوناً، حرّاً أو عبداً، عالماً أو جاهلاً، مكرهاً أو مختاراً [حيواناً مأكول] اللحم، قُبلاً أو دبراً [حرم لحمه ولحم نسله] ولبنهما، بلا خلاف أجده فيه، كما اعترف به غير واحد، بل عن بعضٍ نسبته إلى الأصحاب الظاهرة في الإجماع، بل ادّعاه آخر.

والظاهر عدم الفرق بين نسل الذكر والأُنثى، وإن توقّف فيه بعض الناس. نعم قد يقال باختصاص الحكم بذات الأربع، كما عن جماعة منهم الفاضل. واحتمال العموم ـ بل قيل: إنّه المشهور فيشمل الطير ـ واضح الضعف.

٢٨٤/٣٦ ـ ٢٨٧

والمدار في الوطء على مسمّاه، نعم لا يحصل بإيلاج الخنثى المشكل.

ولبقية أحكام البهيمة الموطوءة راجع:

وطء/ثالثاً ٣ ب (٣٦/٢٨٤ ـ ٢٨٩)

جـ/١ً ـ لو اشتبه الموطوء بغيره: [لو اشتبه] الموطوء [بغيره قسّم فريقين] أو نصفين متساويين مع إمكانه [وأُقرع عليه مرة بعد أُخرى حتى تبق واحدة] فتحرق أو تنفى إن كانت البهيمة ممّا يراد ظهرها بلا خلاف أجده فيه. نعم ظاهر بعض الأخبار الاشتباه في محصور بل صرّح به بعض متأخّري المتأخّرين، بل يمكن تنزيل إطلاق غيره عليه فيبق حينئذٍ غير المحصور على حكمه، وإن أمكن القول بالإقراع مطلقاً في غير المحصور لإمكانه بناءً على مراعاة التنصيف، لتعذّره حتى في المحصور، حيث يكون العدد فرداً فيراد من النصف في النصّ الفريق حينئذٍ وإن كان الأولى مراعاة التنصيف حقيقة مع إمكانه وإلّا جعل الفرد مع أحد النصفين اقتصاراً على المتيقّن.

نعم لا تختصّ القرعة في الواحدة المشتبهة، بل تجري مع التعدّد.

بل الظاهر جريان القرعة مع تلف بعض القطيع بموت أو سرقة ونحوهما، فيجعل التالف في فريق ويقرع، فإذا خرجت القرعة نجا الباقي.

٣٦/٢٨٩

د ـ أكل الحيوان الذي شرب خمراً أو بولاً:

[لو شرب شيء من هذه الحيوانات خمراً لم يحرم لحمه] مع عدم النفوذ فيه [بل] وإن نفذ، ولكن قيل كما عن المشهور: [يغسل ويؤكل] بل في كشف اللثام نسبته إلى الأصحاب.

[و] المشهور أيضاً: أنّه [لا يؤكل ما في جوفه] من الأمعاء والقلب والكبد وإن غسل، بل عن ابن زهرة الإجماع عليه.

خلافاً للمحكيّ عن ابن إدريس من الكراهة، وعن الفاضل في المختلف أنّه استقربه، ومال إليه ثاني الشهيدين والأردبيلي وبعض متأخّري المتأخّرين، وفيه ما لا يخفى.

[ولو شرب] شيء منها [بولاً لم يحرم] اللحم أيضاً، بلا خلاف ولا إشكال، بل ولا يُغسَل.

[و] لا خلاف في أنّه [يغسل ما في بطنه ويؤكل] بل لم أجد فيه خلافاً، كما اعترف به بعضٌ.

بل في المسالك بعد التردّد في الحكمين المزبورين قال: «هذا كلّه إذا كان ذبحها عقيب الشرب بغير فصل

أو قريباً منه، أمّا لو تراخى بحيث يستحيل المشروب لم يحرم، ونجاسة البواطن حيث لا يتميّز فيها عين النجاسة منتفية» وظاهره اختصاص موضوع المسألة بغير ذلك، وتبعه عليه غيره، إلّا أنّه منافٍ لظاهر الأكثر أو الجميع، ومقتضى بعض النصوص، أنّ اعتلاف العذرة كذلك ما لم يكن جلّالاً.

٢٨٩/٣٦ ـ ٢٩٢

ثالثاً: الطيور:

١ ـ الطيور المحرّمة:

أ ـ [ما كان ذا مِخْلاب]: أي ظفر [قويّ يعدو به (يقوى به خ ل) على] افتراس [الطير، كالبازي والصقر والعقاب والشاهين والباشق، أو ضعيف] لا يقوى به على ذلك [كالنسر والرَخَمَة والبُغَاث] حرام بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه.

لكن في وافي الكاشاني: «المِخْلَب: الظِفْر لكلّ سبع من المواشي والطائر، أو هو لما يصيد من الطير، والظفر لِما لا يصيد». وفي الصحاح: «المخلب للطائر والسباع بمنزلة الظفر للإنسان».

وقد يظهر من عدّ الأصحاب النسر والرَّخَم والبُغَاث من ذي المخلب المحرّم عدم اعتبار الصيد في الحرمة، وقال الفراء: «بغاث الطير شرارها وما لا يصيد منها كالرَخَم والحدأة» ويمكن أن يريدوا نحو ما ذكروه في حرمة ذي الناب من الافتراس به ولو ضعيفاً بحيث لا يعدّ به سبعاً، فكذلك هنا.

[وفي الغراب روايتان]: إحداهما تقتضي حِلّه مطلقاً، والأُخرى تقتضي حرمته مطلقاً. ومن هنا اختلف الأصحاب فيه، فعن الشيخ في النهاية وكتابي الأخبار والقاضي: الأوّل مطلقاً على كراهة، واختاره المصنّف في النافع، وعن الشيخ في الخلاف: التحريم مطلقاً، مدّعياً عليه إجماع الفرقة وأخبارها.

[وقيل] وإن كنّا لم نعرف قائله: [يحرم الأبقع والكبير الذي يسكن الجبال، ويحِلّ الزاغ وهو غراب الزرع، والغُداف وهو] كما عن المبسوط والخلاف [أصغر منه، يميل إلى الغبرة ما هو] أي مَيْلاً يسيراً كالرماد، بل لعلّه يعرف بالرمادي لذلك.

والخلاصة أنّ الأقوال فيه أربعة أو خمسة: الحِلّ مطلقاً، والحرمة كذلك، والتفصيل بين الزاغ وغيره، أو هو مع الغُدَاف وربما كان ظاهر اللمعة التوقّف في الزاغ دون الغُداف.

ولم نجد شيئاً يدلّ على شيء من هذه التفاصيل، كما اعترف به غير واحد، فالأحوط والأقوى اجتناب الغراب بأقسامه.

٢٩٨/٣٦ ـ ٣٠٤

ب ـ ما كان صفيفه أكثر من دفيفه: [ما كان صفيفه] أي بسط جناحيه حال طيرانه كما هو مشاهد في جوارح الطير، لا الصفيف بالمعنى الأعم الذي هو استقلال الطير بالطيران كما أُطلق في جملة من النصوص إذ المراد هنا الأوّل قطعاً. فمتى كان صفيفه بالمعنى الأوّل [أكثر من دفيفه] الذي هو بمعنى ضرب جناحه على دفّته، المقابل للصفيف بالمعنى الأخصّ [فإنّه يحرم] برّياً كان أو بحرياً، بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه.

وليس في شيء من النصوص ما يدلّ على المتساوي، إلّا أنّ المصنّف وغيره قالوا: [ولو تساويا

أو كان الدفيف أكثر لم يحرم]. ومقتضاه الإلحاق بالأكثر في الحِلّ، بل عن بعض أنّه المعروف من مذهب الأصحاب. وفيه أنّه منافٍ لأصالة التذكية المخصّص لأدلّة الإباحة. فيبقى المتساوي موضوعاً خارجاً عمّا يقتضي الحِلّ والحرمة، فيرجع فيه إلى الأصل بعد فقد العلامات، وهو على الخلاف الذي عرفته سابقاً، ونحوه ما تعارض فيه علامة الحِلّ وعلامة الحرمة مع فرضه.

٣٠٦_٣٠٤/٣٦

جـ ـ ما ليس له قانصة ولا حوصلة ولا صيصية: [ما ليس له قانصة] وهي في الطير بمنزلة المصارين في غيره [ولا حوصلة] وهي للطير كالمعدة لغيره، وعن بعض كتب أهل اللغة اتّحادها مع القانصة [ولا صيصية] وهي الشوكة التي خلف رجل الطير خارجة عن الكفّ، وهي له بمنزلة الإبهام للإنسان [فهو حرام، وما] كان [له أحدها فهو حلال، ما لم يُنصّ على تحريمه] بلا خلاف أجده في شيء من ذلك، بل الإجماع بقسميه عليه.

وقد يتلخّص من النصوص أنّ للحرمة علامات أربع: الخِلْب، وأكثرية الصفيف، وانتفاء الثلاثة، والمسخ. وللحِلّ أربعة أيضاً: أكثرية الدفيف، والحوصلة، والقانصة، والصيصية. ولا إشكال مع فرض عدم تعارض العلامات في الوجود الخارجي كما ادّعاه بعض.

أمّا مع فرض التعارض في الوجود، فالظاهر تقديم إحدى علامات الحرمة على الثلاثة التي هي علامة للحِلّ في المجهول نصّاً وفتوىً. ومع فرض وجود إحدى علامات الحرمة من المِخْلَب وأكثرية الصفيف أو المسخ لا جهالة، فما وقع من بعضهم هنا من جريان الوجهين ـ احتمال الحِلّ والحرمة ـ في غير محلّه.

نعم، لو تعارض المِخْلَب أو المسخ مع أكثرية الدفيف أمكن ذلك لكون التعارض بينهما حينئذٍ بالعموم من وجه، فمع عدم الترجيح يرجع إلى غيرهما من الأدلّة. ولكن المتّجه عندنا الحرمة، خلافاً لبعض، بل ظاهر النصّ والفتوى حرمة المسخ وذي المخلب مطلقاً، على وجه يرجّح على ما دلّ على حلّية الأكثر دفيفاً.

كما أنّ الظاهر نصّاً وفتوىً عدم الفرق بين طير البرّ والماء في العلامات المزبورة.

نعم، ربما كان الغالب القانصة في طير الماء، والحوصلة في طير البرّ، أو أنّهما في كلّ منهما أظهر، فيمكن أن يكون التفصيل فيه وفي غيره لذلك، أو أنّهما بمعنى، كما عن بعض كتب اللغة. كما أنّ الغالب عدم معرفة أكثرية الصفيف والدفيف منه في طير الماء، وحينئذٍ فيؤكل ما وجد فيه علامة الحِلّ من طير الماء، وإن كان يأكل السمك.

٣٠٩_٣٠٦/٣٦

د ـ ما يتناوله التحريم عيناً: [ما يتناوله التحريم عيناً كالخُفّاش] الذي يقال فيه: الخشّاف كما في عرفنا الآن، ويقال له أيضاً: الوطواط، لكن عن بعض أنّ الوطواط: الخُطّاف، ونقله في الصحاح أيضاً، بل عن القاموس: «الوطواط: الخُفّاش وضرب من الخطاطيف» ولكنّ الأوّل أصحّ.

وعلى كلّ حال، فلا خلاف أجده نصّاً وفتوىً في

حرمته [و] حرمة [الطاووس] المنصوص على أنّه من المسوخ أيضاً، وعلى أنّه حرام اللحم والبيض.

٣٦/٣٠٩ـ ٣١٠

هـ ـ اللقلق: في المسالك قد عدّ اللقلق من طيور الماء التي يُرجَع فيها إلى العلامات، وقد سألنا بعض من ادّعى صيده فأخبر بوجود الثلاثة (القانصة والحوصلة والصيصية) فيه، ولكن حكى لنا بعض الثقات عن العلّامة الطباطبائي الفتوى بحرمته، ولعلّه لِما قيل من أنّ صفيفه أكثر من دفيفه، فلا يجدي وجود الثلاثة فيه لما عرفته سابقاً.

٣٦/٣١٨ـ ٣١٩

٢ ـ الطيور المكروهة:

أ ـ الهدهد والخُطَّاف: [يُكرَه الهدهد] بلا خلاف أجده فيه، وفي كشف اللثام: «والأخبار كلّها إنّما تضمّنت النهي عن قتله.. فلا يثبت بها حرمة الأكل».

[وفي الخُطَّاف روايتان] ومن هنا كان في حرمته وحِلّه قولان. وحكي عن الشيخ في النهاية وابني إدريس والبرّاج الحرمة.

[و] لكن لا ريب أنّ [الكراهة أشبه] وفاقاً لغير من عرفت من الأصحاب.

٣٦/٣١٠ـ ٣١٢

ب ـ الفاخِتَة والقُنْبَرَة والحُبَارَى والصُرَد والصوام والشَقِراق: لا خلاف أجده في أنّه [يكره الفاختة والقنبرة والحبارى، وأغلظ منه كراهية الصرد والصوام والشقراق وإن لم يحرم] شيء منها، والإجماع بقسميه عليه.

بل قد يشكل في الأُولى منها لولا فتوى الأصحاب والتسامح، وكذا الحبارى.

وأمّا الحُبَارَى ففي التحرير: «وبها رواية شاذّة» والذي أجده فيها لا يدلّ على الكراهة، بل لعلّ صحيح كردين دالّ على الندب.

وأمّا الصُرَد والصوام فقد ورد النهي عنهما في أخبار الهدهد، إلّا أنّه لا دلالة فيها على الأشدّية، نعم يمكن إرادة الأشدّية من الحُبَارى التي قد عرفت الحال فيها بخلافها.

وفي كشف اللثام: «الصرد طائر فوق العصفور يصيد العصافير، قال النضر بن شميل: ضخم الرأس، ضخم المنقار... فإذا نقر واحداً قتل من ساعته وأكله..» ولعلّ شدّة كراهته لكونه حينئذٍ شبيهاً بالسباع.

وأمّا الصوام فعن السرائر والتحرير: «هو طائر أغبر اللون، طويل الرقبة، أكثر ما يبيت في النخل» ولم نقف على ما يدلّ على شدّة كراهته.

وأمّا الشَقِراق فهو على ما قيل: طائر أخضر مليح بقدر الحمام، خضرته حسنة مشبعة، في أجنحته سواد، ويكون مخطّطاً بحمرة وخضرة وسواد، وعن الجاحظ: أنّه ضرب من الغربان. ولعلّ شدّة كراهته لكونه شبيهاً بالغراب.

٣٦/٣١٣ـ ٣١٦

٣ ـ الطيور المحلّلة: [لا بأس بالحمام كلّه] بلا خلاف نصّاً وفتوىً ولا كراهة فيه [كالقَمَارِي] وفي كشف اللثام: «هي جمعُ قُمْري، وهو منسوب إلى قِمر بلدة تشبه الجصّ لبياضها. ورأيت في تهذيب المجمل لابن المظفّر: أنّه منسوب إلى طير قمر، وهو كما يحتمله يحتمل توصيف الطير بالقمر جمع أقمر، كما قيل في

المحيط وغيره: إنّه إنّما سمّي به لأنّه أقمر اللون، وقيل: إنّ القُمْرِي هو الأزرق».

[والدباسي] جمعُ دُبسي وهو الأحمر بلون الدِبْس، قسم من الحمام البرّي، وقيل: هو ذكر الحمام (اليمام خ ل).

[والوِرْشان] ـ بكسر الواو وإسكان الراء وإعجام الشين ـ جمعُ وَرَشَان بالتحريك، والمعروف أنّه ذكر القَمَارِي، وقيل: طائر يتولّد بين الفاختة والحمامة.

[وكذا لا بأس بالحَجَل] الذي هو القبج أو ذكره أو نوع منه.

[والدُرَّاج والقَبَج والقطا والطيهوج] الذي هو شبيه بالحجل الصغير غير أنّ منقاره وعنقه ورجليه حمر، وما تحت جناحيه أسود وأبيض.

[والدجاج، والكَرَوَان] هو طائر يشبه البط.

[والكُرْكِيّ والصَعْو] جمع صَعْوَة، ولعلّها المسمّاة ـ في عرفنا الآن ـ بالزيطة، لكن في كشف اللثام: «جمع صعوة من صغار العصافير أحمر الرأس». وغير ذلك من الطيور الموجود فيها علامات الحِلّ أو أحدها، الخالية ممّا يقتضي التحريم.

[و] لا خلاف ولا إشكال في أنّه [يعتبر في طير الماء ما يعتبر في الطير المجهول من غلبة الدفيف أو مساواته للصفيف أو حصول أحد الأُمور الثلاثة: القانصة أو الحوصلة أو الصيصية، فيؤكل مع] إحدى [هذه العلامات] وعدم ما يقتضي التحريم [وإن كان يأكل السمك].

٣٦/٣١٦ ـ ٣١٨

٤ ـ عروض التحريم للطيور المحلّلة:

أ ـ الجَلَل: [لو اعتلف أحد هذه (الطيور المحلّلة) عذرة الإنسان محضاً لحقه حكم الجلل ولم يحلّ حتى يُستبرأ، فتُستبرأ البطّة وما أشبهها بخمسة أيّام] وهو المشهور، بل عن الغنية الإجماع، وعن الشيخ في الخلاف سبعة، وخبره ضعيف. وما في مرسل القاسم بن محمّد الجوهري من أنّها تربط ثلاثة أيام لم أجد عاملاً به، إلّا ما يحكى عن الصدوق كالمرسل أنّه ستة. وعن الشيخ إلحاق شبهها بها، بل في كشف اللثام: تبعه عليه غيره.

[والدجاجة وما أشبهها بثلاثة أيام] وهو المشهور، بل عن الخلاف الإجماع عليه، لكن عن المقنع أنّه روي يوماً إلى الليل، ولم أجد عاملاً به. وعن الشيخ وغيره إلحاق شبهها بها أيضاً.

[وما خرج عن ذلك يُستبرأ بما يزول عنه حكم الجلل، إذ ليس فيه شيء موظّف].

٣٦/٣١٨، ٢٧٩ ـ ٢٨٢

ب ـ المُجَثَّمة والمَصْبُورة: لا خلاف ولا إشكال في أنّ [المُجَثَّمة حرام وهي التي تجعل غرضاً وترمى بالنشّاب حتى تموت، والمصْبُورة وهي التي تجرح وتحبس حتى تموت].

٣٦/٣٣٦

٥ ـ بيض الطيور: [بيض ما يؤكل] لحمه [حلال، وكذا بيض ما يحرم حرام] بلا خلاف أجده، بل عن ظاهر المختلف وصريح الغنية الإجماع عليه، وفي كشف اللثام الاتّفاق عليه، ولعلّه كذلك.

[ومع الاشتباه يؤكل ما اختلف طرفاه لا ما

اتّفق] بلا خلاف، بل في ظاهر كشف اللثام وعن صريح الغنية الإجماع عليه، بل هو محقّق.

٣٦/٣٣٣ـ ٣٣٦

رابعاً: النعامة:

النعامة التي أظهر الله ـ تعالى شأنه ـ قدرته فيها، فركّب صورتها من الطير والجمل على وجه كالواسطة بينهما في الشكل ولذا كان المحكيّ عن الجمهور أنّها خلق مستقل، ووضع مبتدأ، ليست فرعاً لغيرها، لا كما عن بعضهم من أنّها متولّدة بالأصل بين جمل وطائر ضرورة معلومية خطائه.

نعم قيل: المشهور أنّها من قسم الطيور، كما نصّ عليه من اللغويين: الجوهري وصاحب القاموس، ومن الأطباء: نصير الدين الكشي وداود الأنطاكي، ومن الفقهاء: الشيخ وعلي بن بابويه في كفّارات الإحرام، وابن إدريس والعلّامة والشهيدان وابن فهد والصيمري والكركي في مسألة موت الطير في البئر، وربما يؤيّده أنّها على هيئة الطيور وصفاتها في قائمتها وجناحها وريشها ومنقارها وبيضها.

لكن عن الدميري: أنّ المتكلّمين على أنّها من الوحش، وليست بطائر وإن كانت تبيض ولها جناح وريش، إلّا أنّها لمّا لم تطر لم تكن طيراً، وعن سلّار وابن سعيد اختيار ذلك.

وهي حلال، وفاقاً لظاهر المبسوط أو صريحه، بل قد يستفاد منه الاتّفاق على ذلك.

وظاهر النافع وصريح سلّار ويحيى بن سعيد ـ وإن كان ظاهرهما أو صريحهما ـ كونها من الوحوش لا الطيور، بل حِلّها ظاهر كلّ من جعل المحرَّم على المحرم صيد الحيوان المحلّل الممتنع بالأصالة، وخصوص الأسد والثعلب والأرنب والضب والقنفذ واليربوع، وبعض الأفراد الخاصّة من المحرّم، كالشهيد في الدروس والروضة والمسالك ضرورة حرمة صيدها على المحرم إجماعاً، كضرورة عدم ذكرها في الأفراد المحرّمة التي نصّوا عليها، فليست هي إلّا من المأكول، بل هو بملاحظة ما ذكرناه من الإجماع على حرمة صيدها على المحرم ظاهر السيوري في التنقيح والكنز والخراساني في الكفاية والفاضل الأصبهاني في شرح القواعد.

بل قد يستفاد من التأمّل في كلماتهم المفروغية من كون النعامة من المأكول، ولعلّه كذلك، إذ لم نعرف مخالفاً في ذلك إلّا الصدوق في الفقيه حيث عدّ النعامة من المسوخ، مع أنّه في الخصال ذكر من الأخبار ما يستفاد منه حصرها في الثلاثة عشر، وليست النعامة منه، وكذا في المجالس فخلافه إمّا مرتفع لاضطرابه في مبنى الحكم أو غير قادح في تحصيل الإجماع، خصوصاً بعد ملاحظة إطباق المتأخّرين عنه على الحِلّ من غير إشارة من أحد منهم إلى خلافه في الفقيه الذي هو بين أيديهم، حتى في مثل الخلاف والمختلف المعدّين لأمثال ذلك، فلا ريب في حصول اليقين بكونها من قسم الحلال.

هذا، وإنّما طال الكلام في حكمها لِما حكي عن بعض من قارب عصرنا من الفتوى بالحرمة.

٣٦/٣١٩ـ ٣٣٣

خامساً: [الجامدات]:

أي غير الحيوان الحي، وإن كان مائعاً كالخمر [ولا حصر للمحلّل منها] الذي هو مقتضى أصالة الحل

[فلنضبط المحرَّم] حتى يكون ما عداه محـلَّلاً [وقـد سلف منه] أي المحرّم [شَـطْرٌ في كـتاب المكـاسب، ونذكر هنا خمسة أنواع]:

١ ـ الميتات:

أ ـ أكل الميتات: [الميتات] المقابلة للمذكّاة من ذي النفس وغيره [وهي محرّمة إجمـاعاً] بـقسميه، وكتاباً وسنّةً، وخصوصاً مـا لا يـقبل التـذكية مـنه لنجاسةٍ وغيرها.

٣٣٦/٣٦ـ ٣٣٧

ب ـ ما لا تحلّـه الحياة من أجـزاء الميتـة: [قد يحلّ] من طاهر العين [من الميتات] حال حياته [ما لا تحلّه الحياة فلا يصدق عليه الموت وهو الصـوف والشعر والوبر والريش، وهل يعتبر فيها الجزّ؟ الوجه أنّها إن جزّت فهي طاهرة بلا إشكال ولا خلاف [وإن استلّت غسل منها موضع الاتّصال، وقيل: لا يحـلّ منها ما يقلع، والأوّل أشبه، والقرن والظلف والسـنّ والبيض إذا اكتسى القشر الأعلى والانفحة].

[وفي اللبن روايتان، إحداهما الحِلّ، وهي أصحّها طريقاً، والأشبه] عند المصنّف [التحريم].

٣٣٨/٣٦،

نجاسة/أوّلاً ٤ جـ/٢ً [٥] (٥/٣٣١ ـ ٣٣٢)

جـ ـ اختلاط الذكيّ بالميّت: [إذا اختلط الذكيّ بالميّت وجب الامتناع من] أكلـ[ـه] مـع الحـصر [حتى يُعلَم الذكيّ بعينه] بلا خلاف معتدٍّ به أجـده فيه، بل يمكن تحصيل الإجماع عليه، خـصوصاً مـع الامتزاج، خلافاً للمقدّس الأردبيلي وبعض من تبعه فجوّزه. ٣٣٨/٣٦ ـ ٣٣٩

د ـ أكل الأجـزاء المبانـة من الحيوان الحيّ: [كلّ ما أُبين من حيّ] من أجزائه التي تحلّها الحياة [فـهو ميتة] حقيقةً أو حكماً [يحرم أكله واستعماله، وكذا ما يقطع من إليات الغـنم فـإنّه لا يـؤكـل، ولا يجـوز الاسـتصباح بـه، بخـلاف الدهـن النـجس بـوقوع النجاسة] بلا خلاف أجـده في شيء مـن ذلك، بـل الإجماع بقسميه عليه.

٣٤١/٣٦ـ ٣٤٢

هـ ـ أكل الأجزاء المبانة من الصيد:

صيد/رابعاً ٣ و (٣٦/٥٧ ـ ٥٨)

٢ ـ المحرّمات من الذبيحة:

أ ـ الطحال والقضيب والفرث والدم والأُنثيان: [المحرّمات من الذبيحة] التي لا أجد فيها خلافاً معتدّاً به، كما اعترف به غير واحد [خمس] بـل الإجمـاع بقسميه عليها، بل المحكيّ منها مستفيض: [الطحال والقضيب والفرث والدم والأُنثيان].

واقتصار المفيد والديلمي في المحكيّ منها على ما عدا الفـرث والدم لـمعلومية حـكمها للاسـتخبات وغيره، كما أنّ التعبير بالكراهة في الطحال وغيره ـ كما عن الإسكافي ـ يراد منها الحرمة.

٣٤٢/٣٦ـ ٣٤٥

ب ـ المثـانة والمرارة والمشيمة: دلّـت النصوص المعتبرة على حرمة الثلاثة التي أشار إليهـا المـصنّف بقوله: [وفي المثانة والمرارة والمشيمة تـردّد، أشـبهه التحريم].

وعليه الشهرة العظيمة المحقّقة والمحكيّة، بل عـن المرتضى وابن زهرة الإجماع عـلى حـرمة مـا عـدا

المرارة من الثلاثة، وعن ظاهر الخلاف دعواه أيضاً في المثانة.

فإذا ثبت بإجماعهم الحكم بالحرمة في ما عدا المرارة ثبت الحكم بها فيها بالقطع باستخباثها، مع احتمال الإجماع المركّب على حرمتها.

وفي الرياض: «ويمكن دعوى عدم الخلاف في حرمتها وحرمة المشيمة» وبعد تسليم إرادة الخلاف فأقصاه خلاف السيدين (المرتضى وصاحب الرياض) وهو لا يقدح في الإجماع، كما لا يقدح فيه ما عن الحلبي من التعبير بكراهتها، وكذا الإسكافي ضامّاً إليها الطحال والمثانة والرحم والقضيب والأُنثيين، مع احتمال أو ظهور إرادتهما الحرمة منها.

٣٦/٣٤٥ـ٣٤٨

والمراد بالمشيمة ـ كما في غاية المراد ـ قرينة الولد التي تخرج معه، والجمع «مشائم» لكن عن القاموس هي محلّ الولد، كما في الخبر موضع الولد.

٣٦/٣٤٩

جـ ـ حكم الفرج والنخاع والعلبا والغدد وذات الأشاجع وخرزة الدماغ والحدق: قال المصنّف: [الفرج والنخاع والعلبا والغدد وذات الأشاجع وخرزة الدماغ والحدق فمن الأصحاب من حرّمها، والوجه الكراهية] إلّا أنّ الأقوى خلافه للنصوص المنجبرة بالشهرة المحكيّة عن المختلف والتحرير وإجماع ظاهر الخلاف على الغدد والعلبا وخرزة الدماغ، وصريح الغنية على الأوّلين مع عدم تبيّن خلاف شيءٍ من ذلك، خصوصاً مع إمكان إرادة المقتصر على البعض بيان أنّ ذلك محرّم منها، لا انحصار التحريم في ما ذكره، بل قد يقال: إنّ ثبوت الاثنين أو الثلاثة بالإجماع المزبور يقتضي ثبوت الجميع لعدم القائل بالفصل.

نعم، لم أقف على ما تضمّن ذات الأشاجع من النصوص، فيتّجه الحكم بحلّها. اللّهمّ إلّا أن يتمّم الحكم فيها بعدم القول بالفصل. وأمّا خرزة الدماغ فعن الفقهاء أنّها حبّة في وسط الدماغ بقدر الحمّصة إلى الغبرة ما هو (تميل إلى الغبرة في الجملة خ ل) يخالف لون الدماغ. أي المخّ الذي في الجمجمة.

والحدق جمع حدقة وهي سواد العين الأعظم.

والنخاع عرق مستبطن الفقار، وهو أقصى حدّ الذبح.

والعلباوان عصبتان عريضتان صفراوان ممدودتان من الرقبة على الظهر إلى الذنب.

٣٦/٣٤٨ـ٣٤٩

د ـ الكلى وأُذنا القلب والعروق: لا خلاف في أنّه [يُكرَه الكلى وأُذنا القلب والعروق] بمعنى عدم حرمة شيء منها. بل الاتفاق ظاهراً على عدم الحرمة].

٣٦/٣٥١

هـ ـ شمول حكم محرّمات الذبيحة لصغير الحيوان وكبيره: الظاهر من إطلاق المصنّف وغيره وصريح غير واحد، عدم الفرق في الذبيحة بين الكبير كالجزور وبين الصغير كالعصفور، لكن في الروضة: «يشكل الحكم بتحريم جميع ما ذكر مع عدم تميّزه.. والأجود اختصاص الحكم بالنعم من الحيوان الوحشي دون العصفور وما أشبهه» واستجوده في الرياض: «في ما كان مستند تحريمه الإجماع... مع اختصاص عبائر جماعة من الأصحاب كالصدوق

وغيره.. بالشاة والنعم، وأمّا ما كان المستند في تحريمه الخباثة فالتعميم إلى كلّ ما تحقّقت فيه أجود، ومع ذلك فالترك مطلقاً أحوط». وفيه أنّ ما ذكره لا يرجع إلى حاصل يعوّل عليه.

والتحقيق: حرمة الجميع في كلّ ذبيحة، لكن بعد تحقّق مسمّاه، أمّا مع عدم ظهوره فلا. نعم، لو علم شيوع أجزاء المحرّم منها في جملة اللحم اتّجه اجتنابه أجمع. نعم لا ينكر اختصاصها في الذبيحة.

أمّا مثل الجراد والسمك فلا، بل لا يعلم خلق كثير من هذه المحرّمات فيهما أو أجمعها عدا الدم والرجيع الذي مدار حرمته فيهما على الاستخباث، الذي يمكن منعه هنا خصوصاً إذا أكل في جملتها على وجه لا يعدّ فيه أكل شيءٍ من الخبيث ولعلّ من ذلك ما يقع من فرث الغنم مثلاً في لبنها وإن بقي أجزاء منه بعد إخراجه منه استهلكت فيه. ٣٦/٣٤٩ ـ ٣٥١

٣ ـ الأعيان النجسة:

أ ـ أكل الأعيان النجسة: تحرم [الأعيان النجسة] أصالةً [كالعذرات النجسة] وغيرها، بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه.

٣٦/٣٥٤

ب ـ أكل الطعام الممتزج بالمسكر أو النجس أو الذي باشره كافر: يحرم [كلّ طعام مزج بالخمر أو النبيذ المسكر أو الفقاع وإن قلّ، أو وقعت فيه نجاسة وهو مائع كالبول، أو باشره الكفّار وإن كانوا أهل الذمّة على الأصحّ] فينجس الطعام المائع إذا باشروه فيحرم أكله، بلا خلاف فيه، بل الإجماع بقسميه عليه أيضاً. وكذا يجب اجتناب كلّ طعام امتزج بشيءٍ من النجس أو المتنجّس إذا كان محصوراً.

٣٦/٣٥٤ ـ ٣٥٥

٤ ـ الطين:

أ ـ أكل الطين والتراب: يحرم أكل [الطين] بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، بل المحكيّ منهما مستفيض أو متواتر كالنصوص الواردة فيه. لكن في المسالك: «المراد بها ما يشمل التراب والمدر» بل في مجمع البرهان: «المشهور بين المتفقّهة تحريم التراب والأرض كلّها حتّى الرمل والأحجار». وفي الرياض ما حاصله عموم الحرمة للتراب الخالص والممزوج بالماء، الذي هو معناه الحقيقي لغة وعرفاً. قلت: محل البحث حرمة التراب ونحوه على نحو حرمة الطين، ولا ريب أنّ مقتضى الأُصول عدمها. ودعوى اقتضاء حرمته حرمة التراب واضحة الفساد.

٣٦/٣٥٥ ـ ٣٥٨

ب ـ أكل طين تربة الحسين عليه السلام للاستشفاء:

[لا يحلّ شيء منه] أي الطين [عدا] الطين من [تربة الحسين عليه السلام فإنّه يجوز الاستشفاء] به، بلا خلاف، بل الإجماع بقسميه عليه. نعم [لا يتجاوز قدر الحمّصة] بلا خلاف أجده فيه، بل يمكن تحصيل الإجماع عليه.

ولا ريب أنّ المنساق من النصوص أنّ المحلّ الذي يؤخذ منه الطين الشريف هو نفس القبر الشريف، أو ما يقرب منه على وجهٍ يلحق به عُرفاً، ولعلّه الحائر دون غيره.

وإنّما يجوز أكل طين القبر للاستشفاء دون غيره ولو للتبرّك في عصر يوم عاشوراء، ويومي عيدي الفطر والأضحى، كما هو صريح بعض، وظاهر الباقين. خلافاً للمحكيّ عن الشيخ في المصباح، فجوّزه لذلك

في الأوقات الثلاثة، ولم نقف له على حجّة.

٣٦/٣٥٨ ـ ٣٦٨

جـ ـ أكل الطين الأرمني: [في (الطين) الأرمني رواية بالجواز] وهي على ضعفها وعدم الجابر لها لا دلالة في بعضها على الأكل، وعلى كلّ حال فلا ريب في عدم مشروعيّته على حسب مشروعية طين القبر.

ولا إشكال في جواز تناوله لدفع الهلاك، وعن الإيضاح نفي الخلاف عن جواز أكله لذلك، بل لا إشكال في جوازه لدفع كلّ ضرر لا يتحمّل مع انحصار الدواء فيه، على حسب غيره ممّا هو أفحش منه.

إنّما الكلام في التداوي به مع عدم الانحصار، واحتمال النفع على حسب غيره من الأدوية. ولا ريب في جوازه مع فرض عدم تناول إطلاق ما دلّ على النهي عن الطين لمثله، ولعلّه كذلك، ولعلّ هذا هو المراد للمصنّف وغيره ممّن جوّز تناوله للضرورة، لا أنّ المراد الضرورة المسوّغة لغيره من المحرّمات، إذ لا خصوصية له حينئذٍ.

٣٦/٣٦٨ ـ ٣٧٠

٥ ـ السموم وما فيه الضرر: يحرم تناول [السموم القاتلة قليلها وكثيرها] بلا خلاف ولا إشكال، بل الإجماع بقسميه عليه، وعن الصادق عليه السلام: «..وما كان من صنوف البقول ممّا فيه المضرّة على الإنسان في أكله نظير بقول السموم القاتلة ونظير الدفلى وغير ذلك... فحرام أكله».

٣٦/٣٧٠ ـ ٣٧١

أ ـ تناول ما لا يقتل من السموم: [ما لا يقتل القليل منها كالأفيون والسَقَمونيا في تناول القيراط والقيراطين إلى ربع الدينار، في جملة حوائج المسهل، فهذا لا بأس به، ولا يجوز التخطّي إلى موضع المخاطرة منه، كالمثقال من السقمونيا، والكثير من شحم الحنظل والشوكران] ويقال له: الشيكران، بإعجام الشين وإهمالها، وهو نبت له ورق كورق القثّاء، وله زهر أبيض وبزره كالأنيسون [فإنّه لا يجوز].

وبالجملة كلّ ما كان فيه الضرار علماً أو ظنّاً، بل أو خوفاً معتدّاً به حرم.

٣٦/٣٧١

ب ـ تناول السموم بقصد التداوي: لو فرض فعل ذلك للتداوي عن داء جاز وإن خاطر إذا كان جارياً مجرى العقلاء.

٣٦/٣٧٠ ـ ٣٧٢

سادساً: المائعات:

١ ـ الماء:

أ ـ فضل الماء واستحباب التلذّذ بشربه: الماء سيّد الشراب في الدنيا والآخرة، وطعمه طعم الحياة، ومن تلذّذ به في الدنيا لذّذه الله من أشربة الجنّة.

٣٦/٥٠٥

ب ـ الإكثار من شرب الماء: لا بأس بكثرته على الطعام غير الدسم. نعم لا ينبغي شرب الماء على غير الطعام، أو على الدسم.

٣٦/٥٠٥ ـ ٥٠٦

جـ ـ أنواع المياه الطيّبة والمياه الخبيثة: شرّ ماء على وجه الأرض ماء برهوت الذي بحضرموت، وخير ماء على وجهها ماء زمزم.

وقال أمير المؤمنين عليه السلام: «إشربوا ماء المطر فإنّه يطهّر البدن ويدفع الأسقام».

وقال الصادق عليه السلام: «البَرَد لا يؤكل».

ولعن نوح عليه السلام ماء الكبريت والماء المرّ.

٣٦/٥٠٩ ـ ٥١٠

د ـ الاستشفاء بمياه الجبال الحارّة:

عيون/٢(١/٣٣٥)

٢ ـ ما عدا الماء من المائعات غير المسكرة:

أ ـ الربوبات والسكنجبين والجلاب ونحوها ممّا لا يسكر: لا خلاف معتدّ به في أنّه [لا يحرم شيء من الربوبات والأشربة] من السكنجبين والجلاب ونحوهما من الأشربة غير المسكرة [وإن شمّ منه رائحة المسكر، كربّ الرمّان والتفّاح] والسفرجل والتوت وغيرها [لأنّه لا يسكر كثيره] وللإجماع بقسميه عليه. نعم قد يحرم بالعارض، كما إذا أدّى ذلك إلى التهمة بشربه.

٣٦/٤١٩

ب ـ عصير ما عدا العنب من الفواكه والثمار إذا غلى: لا إشكال في طهارة وحلّ ما اعتصر من غير ثمرتي الكرم والنخل من الفواكه والثمار والبقول لو نَشَّت وغلت، بل في مصابيح العلّامة الطباطبائي إجماع العلّماء على ذلك. بل وكذا لا إشكال في المعتصر من ثمرة الكرم إذا لم يكن زبيباً أو عنباً ولا مسكراً كالحصرم، وإنْ حُكي التوقّف فيه عن بعض المحدثين، لكنّه في غاية الضعف، كاحتمال التوقّف في عصير المطبوخ من ثمرة النخل إذا لم يكن بسراً أو تمراً.

٦/٣٧ ـ ٣٨

والأظهر الأشهر، بل المشهور حلّية العصير التمري وإن لم يذهب ثلثاه بالغليان، بل في الحدائق: أنّه «كاد يكون إجماعاً، بل هو إجماع في الحقيقة» كما عن رسالة مولانا أبي الحسن، ورياض المسائل حكاية نفي الخلاف عن بعض الأصحاب، بل ربما استظهر نفي الخلاف من اللمعتين وأطعمة المسالك أيضاً. نعم، تردّد الفاضلان في ذلك في حدود الشرائع والقواعد.

٦/٢١

ويحلّ عصير التمر المغلي بالنار وإن لم يذهب ثلثاه، من غير فرق بين الرطب منه والتمر، وإن حكي عن غاية المرام الفرق فجعل الرطب خاصّة كالعنب ولم نعرف له مأخذاً معتدّاً به.

خلافاً لظاهر الشيخ في التهذيب، ومحتمل السرائر أو ظاهرها، وعن صريح الشيخ سليمان بن عبدالله البحراني والسيد نعمة الله ومولانا أبي الحسن والأُستاذ الأكبر وغيرهم، فاعتبروا في حلّ التمري ذهاب الثلثين كالعنب مستظهراً له الأُستاذ الأكبر من الصدوق والكليني أيضاً، بل ومن غيرهم.

٦/٣٠ ـ ٣١

والمعروف بين الفاضلين ومن تأخّر عنهما القول بحلّية العصير الزبيبي أيضاً، وإن اختار العلّامة الطباطبائي في مصابيحه القول بحرمته، إلّا أنّ الاحتياط لا ينبغي تركه بحال.

٦/٣٣ ـ ٣٥

٣ ـ الأشربة المسكرة:

أ ـ شرب الخمر وسائر المسكرات: [(يحرم شرب) الخمر] بلا خلاف فيه بين المسلمين، بل هو

من ضروريّات دينهم على وجه يدخل مستحلّه في الكافرين. [و] كذا لا خلاف في أنّه يحرم [كلّ مسكر] ولو قلنا بعدم تسميته خمراً.

وحرمة شرب سائر المسكرات في مذهبنا من المسلّمات، بل الضروريات، من غير فرق بين القليل والكثير والمطبوخ والنيء والمتّخذ من العنب وغيره، كالنقيع من الزبيب والنبيذ من التمر والمسكر من الرطب والفضيخ من البسر والبتع من العسل والجعة من الشعير والمرز من الذرة وغيرها من الأشربة المسكرة ولو بكثيرها، بل عن الشافعي وأحمد ومالك والثوري والليث بن سعد وجمهور العامّة موافقتنا في ذلك. نعم حكي عن أبي حنيفة وصاحبيه خلاف ذلك فأباح الأوّل المسكر من كلّ شيء عدا عصير العنب ونقيع التمر والزبيب، وأحلّ من العصير ما طبخ على الثلث، ومن النقيعين المطبوخ مطلقاً، لكنّه استثنى من المطبوخ القدر الذي يتعقّبه الإسكار، فلو شرب عشرة وسكر بالعاشر اختصّ التحريم به، ونحوه في ذلك كلّه صاحباه، إلّا أنّ الشيباني منهما قد اشترط في حلّ الثلاثة طبخها على الثلث، وقد خالفوا في ذلك الكتاب والسنّة.

والمراد بالمسكر: ما وجد فيه طبيعة الإسكار ولو بالكثير منه، فإنّه يحرم قليله أيضاً بلا خلاف، بل الإجماع بقسميه عليه.

٦/٣ ـ ٤، ٣٦/٣٧٣ ـ ٣٧٤

ب ـ شرب الفُقّاع: لا خلاف في أنّه يحرم [الفُقّاع، قليله وكثيره] بل الإجماع بقسميه عليه، بل المحكيّ منه مستفيض أو متواتر أو قطعي.

وصرّح غير واحد أنّه كذلك وإن لم يكن مسكراً، لكن الصنف الذي لا يسكر منه فلا بأس به.

وذكر غير واحد أنّه إنّما يحرم مع الغليان الذي هو النشيش الموجب للانقلاب، إلّا أنّ المصنّف وغيره أطلق الحكم، ولعلّه بناءً على المتعارف في عمله، وإن أمكن منعه.

ولا يكفي في الحرمة تسميته فُقّاعاً، بل لابدّ من العلم بكونه من القسم المحرّم، لكن في المسالك: «والحكم معلّق على ما يطلق عليه اسم الفُقّاع عرفاً مع الجهل بأصله، أو وجود خاصّيته وهي النشيش..».

وعلى كلّ حال فليس من المعلوم كونه من الفُقّاع، ما تعارف في زماننا استعمال الأطبّاء له من ماء الشعير المغليّ.

٣٦/٣٧٤ ـ ٣٧٦،

نجاسة/أوّلاً ٩ (٦/٣٨ ـ ٤١)

جـ ـ شرب العصير العنبي إذا غلى: [يحرم العصير] العنبي، وإن قلنا بطهارته [إذا غلى، سواء غلى من قبل نفسه أو بالنار. ولا يحلّ حتى يذهب ثلثاه، أو ينقلب خلّا].

٣٦/٣٧٦،

نجاسة/أوّلاً ٨ و (٦/١٣ ـ ٢٠)

د ـ بيع العصير بالسلف:

سلف/ثانياً ١٢ (٣٦/٤٢١)

هـ ـ استئمان مستحلّ شرب العصير قبل ذهاب ثلثيه على طبخه: يكره [أن يستأمن على طبخه من يستحلّ شربه قبل أن يذهب ثلثاه إذا كان

مسلماً] وإن أخبر بطبخه على الثلث، وفاقاً للفاضل في محكيّ تلخيصه وإرشاده وتحريره.

[وقيل] كما عن النهاية والسرائر والجامع والإيضاح والدروس والتنقيح وغيرها: [لا يجوز مطلقاً، والأوّل (الجواز) أشبه] بأُصول المذهب وقواعده، فما في كشف اللثام والرياض من الحرمة، واضح الضعف.

٣٦/٤٢٢ ـ ٤٢٤

و ـ شرب الممزوج بأحد المسكرات والملاقي لها: [ما مزج بها (الخمر والفقّاع وسائر المائعات المحرّمة) أو بأحدها، وما وقعت فيه من المائعات] فهو حرام، بلا خلاف ولا إشكال، بل الظاهر حرمة الممتزج بالطاهر منها إذا لم تتحقّق استحالته إلى غيره من المحلّل أو استهلاكه على وجه يلحق بها.

٣٦/٣٧٦

ز ـ سقي الصبيّ والمملوك والكافر المسكرات: في بعض النصوص ما يدلّ على النهي عن سقي المسكرات الطفل والمملوك والتوعّد عليه، وفي بعضها الآخر: من سقاها يهودياً أو نصرانياً أو صابئاً أو من كان من الناس فعليه كوزر من شربها.

٣٦/٤٢٠ ـ ٤٢١

ح ـ سقي الدواب المسكرات: يكره [أن يسقي الدوابّ شيئاً من المسكرات].

٣٦/٤٢٠

ط ـ حلّ الخمر بانقلابها خلّاً: [يحلّ (يطهر خ ل) الخمر إذا انقلبت خلّاً كان (انقلابها خ) بعلاج أو من قبل نفسها، وسواء كان ما يعالج به عيناً باقيةً أو مستهلكة، وإن كان يكره العلاج، ولا كراهية في ما ينقلب من نفسه.

ولو أُلقي في الخمر خلٌّ حتى يستهلكه لم يحلّ ولم يطهر، وكذا لو أُلقي في الخلّ خمرٌ فاستهلكه الخلّ].

[وقيل] والقائل الشيخ في محكيّ النهاية وتبعه غيره: [يحِلّ إذا تُرِكَ حتى يصير الخمر خلّاً، ولا وجه له] يعتدّ به.

٣٦/٤١٧،

وانظر في تفصيل ذلك:

مطهّرات/رابعاً ٣أ(٦/٢٨٤ ـ ٢٩٠، ٢٩١)

ي ـ شرب الخمر اضطراراً:

ثامناً ٢ ي (٣٦/٤٤٤)

ك ـ نجاسة الأشربة المسكرة:

نجاسة/أوّلاً ٨أ(٦/٢ ـ ٣، ١١ ـ ١٢)

ل ـ بصاق شارب الخمر أو النجس:

نجاسة/أوّلاً ٨ك (٣٦/٤١٤ ـ ٤١٥)

م ـ الاكتساب بالمسكرات:

اكتساب/ثانياً ١أ(٢٢/٨ ـ ١١)

ن ـ إتلاف الخمر أو غصبها:

غصب/أوّلاً ٩ (٣٧/٤٤ ـ ٤٦)

س ـ إثبات تناول الأشربة المسكرة:

مسكر/ثانياً ٣د (٤١/٤٥٥ ـ ٤٥٦)

ع ـ عقوبة تناول المسكر:

مسكر/ثانياً ٣، ٣هـ(٤١/٤٤٩ ـ ٤٥٠، ٤٥٦ ـ ٤٥٨)

ف ـ شرب السموم القاتلة:

خامساً ٥ (٣٦/٣٧٠ ـ ٣٧٢)

٤ ـ الدم:

أ ـ تناول الدم المسفوح: [الدم المسفوح]

المصبوب السائل، كالدم في العروق لا كالكبد والطحال [نجس، فلا يحلّ تناوله] ولو قليلاً منه، بلا خلاف ولا إشكال، بل الإجماع بقسميه عليه، بل المحكيّ منه مستفيض أو متواتر أو قطعي.

وقد تقدّم في كتاب الطهارة وجه التعبير بالمسفوح، مع أنّ الدم من ذي النفس محرّم مطلقاً ونجس كذلك، من غير فرق بين مسفوحه وغيره إلّا ما استثني، اللّهمّ إلّا أن يقال: لا دم من ذي النفس إلّا مسفوحاً، أو أنّ المحرّم منه والنجس المسفوح منه خاصّة. وهما معاً كما ترى.

٣٦/٣٧٧ ـ ٣٧٨، ٥/٣٥٦ ـ ٣٦٣

ب ـ تناول دم غير ذي النفس السائلة: [ما ليس بمسفوح] ممّا يخرج من الحيوان غير ذي النفس [كدم الضفادع والقراد وإن لم يكن نجساً، فهو حرام] بلا خلاف أجده فيه، بل يمكن دعوى الإجماع عليه لا [لاستخباثه] بل لكونه تابعاً لحرمة الحيوان ذي الدم.

أمّا إذا لم يكن محرّم الأكل كالسمك فيمكن منع الحرمة فيه، بل عن المعتبر الإجماع على أكله بدمه، ولعلّه كذلك.

ومن هنا يظهر الفرق بين المأكول وغيره من غير ذي النفس، بل لا ينبغي التأمّل في جواز أكله معه. نعم، لو كان منفرداً لم يحلّ.

فالحاصل أنّ الدم متى كان مجتمعاً وليس بتابع للّحم ونحوه حرم مطلقاً.

٣٦/٣٧٨ ـ ٣٨٠

جـ ـ أكل العلقة ودم البيضة: لا إشكال ولا خلاف في حرمة العلقة، وإن كانت من المأكول لأنّها نجسة، كما صرّح به غير واحد، بل عن الخلاف دعوى الوفاق عليه.

وقد أشبعنا الكلام في كتاب الطهارة في نجاسة ما يوجد في البيض من الدم الذي هو إن لم يكن من العلقة فهو نجس أيضاً، خلافاً لما عن الذكرى والمعالم وغيرهما من طهارة العلقة.

٣٦/٣٨٠،

وانظر أيضاً: نجاسة /أوّلاً ٥ ب (٥/٣٦١ ـ ٣٦٢)

د ـ تناول الدم المتخلّف في الذبيحة: [ما لا يدفعه الحيوان المذبوح] المأكول لحمه [ويستخلف في اللحم طاهر، وليس بنجس ولا حرام].

٣٦/٣٨٠

بل صريح غير واحد حِلّ ما في اللحم منه في الذبيحة، بل في الرياض عن جماعة التصريح بالإجماع عليه، وهو الحجّة بعد الأصل والسيرة المستمرّة، بل الظاهر إلحاق ما يتخلّف في القلب والكبد، وإن تردّد فيه في المسالك، ثم قال: «ولو قيل بتحريمه في كلّ ما لا نصّ فيه ولا اتّفاق، وإن كان طاهراً لكان وجهاً».

٣٦/٣٧٧

هـ ـ وقوع قليل من الدم في قدر الطعام: [لو وقع قليل من دم(الدم خ ل)] نجس (النجس خ ل) [كالأُوقيّة فما دون في قدر وهي تغلي على النار] فقد روي، بل [قيل]: إنّه [حَلَّ مرقُها إذا ذهب الدم بالغليان] وفي ذلك روايتان.

وعن المفيد والشيخ في النهاية والديلمي والتقي العمل بهما، بل عن المفيد والديلمي عدم التقييد بالقليل، كما أنّ المحكيّ عن الأخير عدم الفرق بين الدم وغيره من النجاسات، وإن كان يردّه ـ مضافاً إلى

الإجماع المحكيّ عن التحرير والدروس، بل لعلّه الظاهر من غيرهما ـ صريح بعض الأخبار المشتمل على الفرق بينهما.

[و] على كل حال فـ[ـمن الأصحاب] ـ وهو الحلّي ـ وتبعه المتأخّرون [مَنْ مَنَعَ الرواية، وهو حسن].

وعلى كلّ حال لا يخرج بهما (أي الروايتين) عن قاعدة نجاسة المائع بالملاقاة، وعدم طهره بالغليان. هذا كلّه في المرق.

[أمّا ما هو جامد كاللحم والتوابل فلا بأس به إذا غسل] خلافاً للمحكيّ عن القاضي من أنّه مع كثرة النجاسة وكونها خمراً لا يؤكل شيء ممّا في القدر، سواء كان مائعاً أو غيره. ولا ريب في ضعفه، بل يمكن دعوى الإجماع على خلافه، كما لعلّه يظهر من بعض، وشدّة نفوذ الخمر لا تمنع الطهارة بالغسل.

ولا فرق في الغسل بين كونه بالقليل أو الكثير، اللّهمّ إلّا أن يكون من التوابل ما لا يقبل التطهير، لكن عن التنقيح ينبغي غسله بالكثير. ولا يخلو من نظر إن أراد الشرطية مطلقاً.

٣٦/٣٨١ ـ ٣٨٣

٥ ـ الأعيان المتنجّسة:

أ ـ المائعات المتنجّسة التي لا طريق إلى تطهيرها: [كلّ ما حصل فيه شيء من النجاسات كالدم أو البول أو العذرة] أو غيرها، أو المتنجِّس بها حتى الميّت قبل غسله ـ بناءً على ما هو الأصحّ من تعدّي نجاسته ـ [فإن كان مائعاً حرم] بلا خلاف ولا إشكال [وإن كثر، ولا طريق إلى تطهيره] ما عدا الماء منه في ظاهر الأصحاب، كما اعترف به في كشف اللثام، بل عن السرائر الإجماع عليه، وهو الحجّة.

وما يحكى عن العلّامة من القول بطهارته مطلقاً أو الدهن منه بتخلّل الماء الكثير في أجزائه بحيث يعلم وصوله الأجزاء، ضعيف.

لكن في كشف اللثام هنا: «ولا يبعد عندي الفرق بين الأدهان وغيرها، فيحكم بطهر الأدهان دون غيرها..». وفيه منع.

٣٦/٣٨٣ ـ ٣٨٤، ٦/١٤٧

ب ـ المائعات المتنجّسة التي لها حالة جمود: [إن كان له] أي المائع [حالة جمود فوقعت النجاسة فيه جامداً كالدبس الجامد والسمن والعسل، أُلقيت النجاسة وكُشط ما يكتنفها، والباقي حِلّ] بلا خلاف فيه نصّاً وفتوىً، ولا إشكال. ولو فرض أنّ له حالة جمود على وجهٍ لم تعلق منه أجزاء لم يجب طرح ما حوله. والمرجع في الجمود والذوبان هو العُرف.

٣٦/٣٨٤ ـ ٣٨٥

جـ ـ ما يموت فيه حيوان له نفس سائلة: [ما يموت فيه حيوان له نفس سائلة] من المائعات حكمه حكم ما تقدّم من المائعات التي تقع فيه نجاسة، إذ لا فرق بينه وبين غيره من النجاسات.

٣٦/٣٨٨

د ـ ما يموت فيه أو يلاقيه ما لا نفس له: [أمّا ما لا نفس له] سائلة [كالذباب والخنافس فلا ينجس بموته، ولا يُنَجِّس ما يقع فيه] بلا خلاف ولا إشكال، لكن في كشف اللثام استثناء المسوخ من ذلك بناءً على نجاستها. وفيه أنّ تحكيم إطلاقهم عدم البأس

على إطلاق نجاسة المسوخ أولى من العكس.

٣٨٨/٣٦

هـ ـ مباشرة الكافر للمائع: قد استقرّ المذهب الآن، بل وقبل الآن، على أنّ [الكفّار أنجاس] كالكلاب والخنازير [ينجّس المائع بمباشرتهم له، سواء كانوا أهل الحرب أو أهل الذمّة] وإن كان قول المصنّف هنا [على أشهر الروايتين] مشعراً بنوع تردّد فيه، بل منه تحيّر بعض المتأخّرين عنه، فوسوس في الحكم، أو مال إلى الطهارة مطلقاً، أو أهل الكتاب خاصّة. لكن تقدّم في كتاب الطهارة ما يرفع الوسوسة المذكورة.

٣٨٩/٣٦،

نجاسة/أوّلاً ١٠أ (٦/٤١ ـ ٤٤، ٤٦ ـ ٥٠)

و ـ استعمال أواني الكفّار المستعملة في المائعات:

آنية/ثانياً ٥ (٦/٣٤٤ ـ ٣٤٥)،
نجاسة/ثانياً ٧ (٦/٩٩)

ز ـ وقوع ميتة ذي النفس في القدر: لا إشكال ولا خلاف في أنّه [لو وقعت ميتة لها نفس] سائلة [في قدر] فيها مائع [نجس ما فيها] للملاقاة [وأُريق المائع] أو طهّر إن كان ماءً مطلقاً [وغسل الجامد] من اللحم وغيره [وأُكل].

٣٩٠/٣٦

ح ـ العجين المعجون بالماء النجس: [لو عُجِن بالماء النجس عجين (عجيناً خ ل)لم يطهر بالنار إذا خُبِزَ، على الأشهر] بل المشهور بين الأصحاب نقلاً وتحصيلاً، على عدم طهر العجين ذاتاً أو عرضاً بالخبز، شهرةً كادت تكون إجماعاً، كما اعترف به بعضهم، بل هي كذلك إذ لم نعرف فيه خلافاً، إلّا من الشيخ في نهايته وعن استبصاره وظاهر الفقيه والمقنع.

بل في المسالك: «إنّما خالف في ذلك الشيخ في النهاية في باب الطهارة فحكم بطهره بالخبز، مع أنّه في الأطعمة منها حكم بعدم طهره، فالقول بالطهارة ساقط رأساً».

٣٦/٣٩٠، ٦/٢٧٣ ـ ٢٧٤

٦ ـ حكم أبوال ما يؤكل وما لا يؤكل لحومها وما لم يعلم خباثته من رطوبات الحيوان:

[الأعيان النجسة، كالبول ممّا لا يؤكل لحمه، نجساً كان الحيوان كالكلب والخنزير أو طاهراً كالأسد والنمر] فإنّه لا يجوز شربها اختياراً، إجماعاً أو ضرورةً.

[وهل يحرم ممّا يؤكل] لحمه بناءً على طهارته؟ [قيل]: والقائل الشيخ في ظاهر المحكيّ من نهايته وابن حمزة في صريح المحكيّ عنه والفاضل والشهيدان: [نعم، إلّا أبوال الإبل، فإنّه يجوز للاستشفاء بها، وقيل] والقائل المرتضى وابنا الجنيد وإدريس في ما حكي عنهم: [يحلّ الجميع لمكان طهارته، والأشبه] عند المصنّف هنا [التحريم لاستخباثها] وإن كانت طاهرة، بل في الرياض: «هو في غاية القوّة..». وفيه ما لا يخفى.

بل الحلّ هو الأشبه بأُصول المذهب وقواعده، بل عن المرتضى الإجماع عليه، بل عنه نفي الخلاف في ذلك بين من قال بطهارتها.

ومن ذلك يعلم الحلّ في كلّ ما لم يعلم خباثته من رطوبات الحيوان، حتى بصاق الإنسان وعرقه

وغيرهما، وإن قيل: المشهور الحرمة، مع أنّا لم نتحقّق ذلك، بل جزم بها في الرياض. وفيه ما لا يخفى.

٣٦/٣٩٠ ـ ٣٩٤

٧ ـ الألبان:

أ ـ شرب اللبن وفوائده: النصوص مستفيضة في الدلالة على استحباب شرب مطلق اللبن.

٣٦/٣٩٥

ب ـ شرب ألبان الحيوان المحرّم أكله: تحرم [ألبان الحيوان المحرّم] أكله [كلبن اللبوة والذئبة والهرّة] بلا خلاف أجده فيه، بل عن الغنية الإجماع عليه، إن لم يكن محصّلاً.

٣٦/٣٩٤

جـ ـ شرب لبن الحيوان المكروه أكله: [يُكرَه لبن ما كان لحمه مكروهاً، كلبن الأُتُن مائعة وجامدة، وليس بمحرّم] بل اعترف صاحب الرياض بعدم الخلاف فيه تارة، وبالاتفاق أُخرى. لكن إن لم يكن إجماعاً كما ادّعاه أمكن المنع في الكراهة، خصوصاً بعد ملاحظة الروايات المشعرة بعدم الكراهة، ونفي البأس عن شرب ألبان الأُتُن الذي قد يشعر أيضاً بعدم الكراهة، مضافاً إلى النصوص المستفيضة الدالّة على استحباب شرب مطلق اللبن.

٣٦/٣٩٤ ـ ٣٩٥

سابعاً: خصائص الأطعمة وما يتعلّق بها من الأحكام:

٣٦/٤٧٨ ـ ٥٠٤

١ ـ الخبز:

أ ـ إكرام الخبز:

أكل/ثالثاً ١ ع (٣٦/٤٧٦ ـ ٤٧٨)

ب ـ عدم الانتظار بالخبز غيره بعد وضعه:

٣٦/٤٧٦

جـ ـ وطء الخبز وقطعه بالسكين ووضعه تحت القصعة وشمّه وإحصاؤه:

٣٦/٤٧٦ ـ ٤٧٧

د ـ أكل كسرة الخبز وغسلها من القذر:

٣٦/٤٧٧ ـ ٤٧٨

هـ ـ تصغير رغفان الخبز:

٣٦/٤٧٨

و ـ فضل خبز الشعير:

٣٦/٤٧٨ ـ ٤٧٩

٢ ـ السويق:

٣٦/٤٧٩ ـ ٤٨٠

أ ـ سويق الشعير:

٣٦/٤٨٠

ب ـ سويق التفاح:

٣٦/٤٨٠

٣ ـ اللحم:

٣٦/٤٨٠ ـ ٤٨٢

أ ـ أطيب أنواعه:

٣٦/٤٨٢ ـ ٤٨٣

ب ـ أكل اللحم غريضاً (نيّاً):

٣٦/٤٨٣

جـ ـ أكل القديد:

٣٦/٤٨٣

٣٠ ـ الدباء (القرع):

٣٦/٤٩٣

٣١ ـ الفجل:

٣٦/٤٩٣

٣٢ ـ السلق:

٣٦/٤٩٣ ـ ٤٩٤

٣٣ ـ الجزر:

٣٦/٤٩٤

٣٤ ـ الشلجم:

٣٦/٤٩٤

٣٥ ـ الباذنجان:

٣٦/٤٩٤ ـ ٤٩٥

٣٦ ـ البصل:

٣٦/٤٩٥

٣٧ ـ الثوم:

٣٦/٤٩٥

٣٨ ـ الكرّاث:

٣٦/٤٩٥ ـ ٤٩٦

٣٩ ـ الهندباء:

٣٦/٤٩٦ ـ ٤٩٧

٤٠ ـ الحوك (الباذروج):

٣٦/٤٩٧ ـ ٤٩٨

٤١ ـ الفرفخ:

٣٦/٤٩٨

٤٢ ـ الكرفس:

٣٦/٤٩٨ ـ ٤٩٩

٤٣ ـ الصعتر:

٣٦/٤٩٩

٤٤ ـ الكمأة:

٣٦/٤٩٩ ـ ٥٠٠

٤٥ ـ الخس:

٣٦/٥٠٠

٤٦ ـ التفاح الحامض والكزبرة:

٣٦/٥٠٠

٤٧ ـ الجرجير:

٣٦/٥٠٠ ـ ٥٠١

٤٨ ـ العنّاب:

٣٦/٥٠١

٤٩ ـ الخلّ والزيت:

٣٦/٥٠١ ـ ٥٠٢

٥٠ ـ الزيتون:

٣٦/٥٠٢

٥١ ـ العسل:

٣٦/٥٠٢

٥٢ ـ مضغ اللبان:

٣٦/٥٠٣

٥٣ ـ السكّر:

٣٦/٥٠٣ ـ ٥٠٤

٥٤ ـ السمن:

٣٦/٥٠٤

ثامناً: أحكام الاضطرار لتناول الأطعمة والأشربة المحرّمة في ذاتها أو المملوكة للغير:

١ ـ ما يتحقّق به الاضطرار: عن النهاية: [المضطر هو الذي يخاف التلف] على نفسه [لو لم يتناول]. وفي المسالك: «وافقه عليه تلميذه القاضي وابن إدريس والعلّامة في المختلف».

ولا ريب في تحقّق المضطر بغير ذلك، ومن هنا قال المصنّف، بل المشهور كما في المسالك: [وكذا] يتحقّق الاضطرار [لو خاف المرض بالترك] بل [وكذا لو خاف (خشي خ ل) الضعف المؤدّي إلى التخلّف عن الرفقة مع ظهور أمارة العطب] بذلك [أو] إلى [ضعف] عن [الركوب] أو المشي [المؤدّي إلى خوف التلف].

بل الظاهر تحقّقه بالخوف على نفس غيره المحترمة، كالحامل تخاف على الجنين، والمرضع على الطفل، وبالإكراه، وبالتقيّة الحاصلة بالخوف على إتلاف نفسه أو نفس محترمة، أو عرضه أو عرض محترم، أو ماله أو مال محترم يجب عليه حفظه، أو غير ذلك من الضرر الذي لا يتحمّل عادةً، بل لو كان مريضاً وخاف بترك التناول طول المرض أو عسر علاجه فهو مضطرّ خوفاً. ولا فرق في ذلك كلّه بين السفر والحضر.

والظاهر تحقّق الاضطرار بخوف الضرر الذي لا يتحمّل عادةً إذا كان خوفاً معتدّاً به عند العقلاء لا مجرّد وهم، فضلاً عن العلم والظنّ، بل قد يدّعى تحقّقه عرفاً مع عدم معارضة واجب من حفظ النفس ونحوه.

٤٢٧ـ٤٢٦/٣٦

٢ ـ الاضطرار لتناول الأطعمة والأشربة المحرّمة في ذاتها:

أ ـ تناول الأطعمة المحرّمة مع الضرورة:

[كلّ ما قلنا بالمنع من تناوله فالبحث] كان [فيه مع الاختيار، و] أمّا [مع الضرورة] فلا خلاف في أنّه [يسوغ التناول لـ]ـما عدا الخمر منه، قيل: أو الطين، بل الإجماع بقسميه عليه.

٤٢٤/٣٦

ومتى تحقّق الاضطرار عرفاً [فحينئذٍ يحلّ له تناول ما يزيل به تلك الضرورة، ولا يختصّ ذلك نوعاً من المحرّمات إلّا ما سنذكره].

٤٢٨ـ٤٢٧/٣٦

ب ـ حكم الباغي والعادي: [لا يترخّص الباغي] بل في الإيضاح الإجماع عليه وعلى العادي، وإن اختلف في المراد منهما ففي المتن [و] غيره: الباغي [هو الخارج على الإمام] العادل. [وقيل] ـ كما عن الحسن وقتادة ومجاهد ـ: [الذي يبغي الميتة] ويتلذّذ بها. وقيل ـ كما عن الزجّاج ـ: المفرط المتجاوز للحدّ الذي أحلّ له. وقيل ـ كما عن ابن عبّاس ـ: غير المضطرّ. وعن النهاية وابني البرّاج وإدريس: أنّه باغي الصيد بطراً ولهواً.

[و] كذا [لا] يترخّص [العادي وهو] كما عن النهاية وابني البرّاج وإدريس: [قاطع الطريق، وقيل] كما عن الحسن وقتادة ومجاهد: هو [الذي يعدو شبعه] وعن ابن عبّاس: أنّه الذي يعدو سدّ الرمق، وعن الزجّاج: المقصّر، وقيل: المتزوّد منها، وقيل: العادي بالمعصية طريقة المحقّين. وعن التبيان ومجمع البيان: أنّه مع تفسير الباغي بالخارج على الإمام هو المرويّ عن الصادقين عليهما السلام وفي بعض الأخبار عن الباقر والصادق عليهما السلام أنّه السارق.

قلت: قد يقال: الظاهر أنّ المراد من الباغي والعادي هو المعنى المطابق لقوله تعالى: ﴿غير متجانفٍ لإثم﴾ للاتفاق ظاهراً على تفسير المتجانف

للإثم بالميل إلى أكل الميتة استحلالاً أو اقترافاً للإثم. وحينئذٍ يكون المراد الرخصة للمضطرّ من حيث كونه كذلك، لا المتناول لها القادم على الإثم في ذلك أو المستحِلّ لها، وبناءً عليه فالمتّجه الرخصة للممتنع عنها اختياراً إذا اضطرّ إليها، ولو كان باغياً أو قاطعاً للطريق، كما عن أبي حنيفة، وإن استشكل فيه الفاضل، بل عن الإسكافيّ وعلي بن إبراهيم والشيخ أبي الفتوح الجزم بالعدم، بل ذكر الأوّل منهم: أنّه مذهب أهل البيت عليهم السلام وهو المحكيّ عن الشافعيّ. إلّا أنّه لا يخفى عليك ما في الجميع.

٤٣١ـ٤٢٨/٣٦

جـ ـ تجاوز المضطرّ ما يسدّ به الرمق: [المأذون فيه حفظ الرمق] مع كون الاضطرار بالنسبة إليه خاصّة [و] حينئذٍ فـ[ـالتجاوز حرام] بل عن ظاهر التبيان ومجمع البيان وروض الجنان وصريح الخلاف الإجماع على حرمة التجاوز، بل سيأتي عن المنتهى والتذكرة ما يؤيّد ذلك في المحرم المضطرّ لأكل الصيد، سواء بلغ الشبع أو لا، خلافاً لبعض العامّة فأباح الشبع، (انظر فرع ح).

نعم، لو اضطرّ إليه للالتحاق بالرفقة جاز أو وجب حيث يجب. ولو افتقر إليه ولكن يتوقّع مباحاً قبل رجوع الضرورة، قيل: تعيّن سدّ الرمق وحرم الشبع.

٤٣١/٣٦

د ـ جواز تزوّد المضطرّ من الميتة ووجوب دفعها إلى مضطرّ آخر إذا لم يكن مضطراً إليها فعلاً: هل للمضطرّ التزوّد من الميتة؟ الأقرب ذلك، كما عن أبي علي. ويحتمل العدم، وضعفه واضح.

ولو لقيه مضطرّ آخر لم يجز له بيعها عليه، ويجب دفعها إليه بغير عوض إذا لم يكن هو مضطرّاً في الحال، وإن توقّعه.

٤٣٢ـ٤٣١/٣٦

هـ ـ وجوب التناول لحفظ النفس وحرمة التنزّه مع خوف التلف: [هل يجب التناول للحفظ؟ قيل: نعم] بل قد يظهر من بعض الإجماع عليه [وهو الحق] خلافاً لأحد وجهي الشافعي من جوازه له. وفيه ما لا يخفى.

[ولو أراد التنزّه والحال حالة خوف التلف] للنفس، بل أو الضرر الذي لا يتحمّل عليها [لم يجز] ذلك.

٤٣٢/٣٦

و ـ لو وجد المضطرّ ميتة وطعاماً للغير: [لو وجد ميتة وطعام الغير، فإن بذل له الغير طعامه بغير عوض أو عوض هو قادر عليه] غير مضرّ بحاله [لم تحلّ] له [الميتة] بلا خلاف ولا إشكال، وإن بذله بزيادة كثيرة ففي المسالك: «في تقديمه على الميتة مع القدرة أوجه أحدها أنّه لا يلزمه». ولا بأس به مع الإضرار بالحال، أمّا مع عدمه فالمتّجه تقديمه عليها.

[ولو كان صاحب الطعام غائباً أو حاضراً ولم يبذله وقوي صاحبه على دفعه عن طعامه أكل الميتة.

والقول بأنّه [إن كان صاحب الطعام ضعيفاً لا يمنع أَكَل الطعام وضَمِنَه ولم تحلّ الميتة] لا يخلو من نظرولعلّه لذا قال المصنّف: [وفيه تردّد] وإن كان أولى من ذلك الجزم بالعدم.

٤٣٩ـ٤٣٨/٣٦

ز ـ إذا لم يجد المضطرّ إلّا الآدمي أو آدمي وميتة: [إذا لم يجد المضطرّ إلّا الآدمي ميّتاً حلّ له

إمساك الرمق من لحمه] وإن كان محترماً، إذا لم يكن نبيّاً أو وصيّ نبيّ، بل مقتضى الإطلاق عدم الفرق بين أكله نيّاً أو مطبوخاً أو مشويّاً، وإن كان الأولى الاقتصار على الأوّل مع فرض اندفاع الضرورة به.

٣٦/٤٣٩ـ ٤٤٠

[ولو كان حيّاً محقون الدم لم يحلّ] ولا فرق في ذلك بين السيّد والعبد، والولد والوالد، والشريف والوضيع، بل في المسالك: والكافر المحترم، كالذمّي والمعاهد [و] غيرهما. نعم [لو كان مباح الدم] كالحربيّ والمرتدّ والزاني المحصن وغيرهم جاز قتله، و[حلّ له منه ما يحلّ من الميتة] وإن كان القتل في بعضهم موقوفاً على إذن الإمام عليه السلام لكنّ ذلك مع الاختيار.

ولو كان له على غيره قصاص ووجده في حالة الاضطرار قتله قصاصاً وأكله، بل في المسالك: أنّ أصحّ الوجهين جواز قتل الامرأة والصبيان من أهل الحرب. وإن كان لا يخلو من نظر.

٣٦/٤٤١ـ ٤٤٢

وإذا وجد المضطرّ ميتةً ولحم آدميّ أكل الميتة دون الآدميّ، من غير فرق بين الخنزير وغيره، نعم ينبغي تقييده بمحترم الميتة من الآدمي دون غيره الذي هو كالخنزير ونحوه.

٣٦/٤٤٠

ح ـ إذا كان المضطرّ محرماً ولم يجد إلّا الصيد أو وجد معه ميتة: المحرم لو وجد الصيد ولحم الآدميّ قدّم الصيد، وإن قيل بتقديم الميتة على الصيد في حقّه مطلقاً، أو إذا لم يقدر على الفداء، كما عن النهاية والتهذيب، وإلّا أكل الصيد.

وعن أبي عليّ التفصيل بين ميتة ما يقبل الذكاة وبين غيرها، فتقدّم الأُولى على الصيد دون الثانية، وعن الصدوق ذلك مع القدرة على الفداء.

وعن الخلاف والمبسوط والسرائر، بل والتهذيب والاستبصار في وجه التفصيل بأنّه إن كان الصيد حيّاً أكل الميتة مطلقاً، أمّا لو وجد لحم الصيد الذي ذبحه المحلّ في الحلّ كان أولى من الميتة، ولكن الشيخ أطلق الحكم في اللحم، وفصّل ابن إدريس بأنّه يأكله إن قدر على الفداء وإلّا فالميتة. ثمّ إنّ الظاهر وجوب الاقتصار في الأكل من الصيد على سدّ الرمق مع فرض كون المضطر إليه ذلك نحو ما في الميتة، بل عن المنتهى نفي الخلاف فيه هنا، بل عن التذكرة الإجماع عليه، خلافاً للبعض فجوّز له الشبع، وفيه ما لا يخفى.

٣٦/٤٤٠ـ ٤٤١

ط ـ إذا لم يجد المضطرّ سوى نفسه: [لو لم يجد المضطر ما يمسك رمقه سوى نفسه] بأن يقطع قطعة من فخذه ونحوه من المواضع اللحمة، فإن كان الخوف فيه كالخوف على نفسه في ترك الأكل أو أشدّ حرم القطع قطعاً، وإن علم السلامة حلّ قطعاً، بل وجب.

وإن كان أرجى للسلامة [قيل]: جاز له أن [يأكل من المواضع اللحمة كالفخذ، وليس شيئاً] عند المصنّف [إذ فيه دفع الضرر بالضرر، ولا كذلك جواز قطع الآكلة لأنّ الجواز هناك إنّما هو لقطع السراية الحاصلة، وهنا إحداث سراية]. لكن قد يناقش بأنّ حدوث السراية على هذا التقدير غير معلوم، والفرض كون المضطرّ خائف الهلاك بسراية

الجوع على نفسه كسراية الآكلة.

نعم لا يجوز له أن يقطع من غيره ممّن هو معصوم الدم اتفاقاً، كما في المسالك، بل الظاهر ذلك وإن قطع بسلامة المقطوع منه.

وكذا لا يجوز للإنسان أن يقطع جزءاً منه للمضطرّ وإن قطع بالسلامة، إلّا أن يكون المضطرّ نبيّاً فإنّه يجوز وإن قطع بالسراية.

٣٦/٤٤٢ ـ ٤٤٣

ي ـ إذا لم يجد المضطرّ إلّا الخمر أو وجد معه بولاً أو بولاً وماءً متنجّساً: [لو لم يجد إلّا الخمر قال الشيخ في المبسوط] ومحكيّ الخلاف: [لا يجوز دفع الضرورة بها، و] قال الصدوق وابنا إدريس وسعيد وجماعة، على ما حكي عنهم، والشيخ [في النهاية: يجوز، وهو الأشبه] بأُصول المذهب وقواعده.

٣٦/٤٤٤

[ولو اضطرّ إلى خمر وبول تناول البول] وإن كان نجساً. نعم لو وجد ماءً متنجّساً قدّمه على البول.

٣٦/٤٤٣

ك ـ إذا لم يجد المضطرّ غير ميتتين إحداهما لحيوان مأكول والأُخرى لغير مأكول: يقدّم ميتة ما يؤكل لحمه على ميتة ما لا يؤكل لحمه.

٣٦/٤٤٣

ل ـ إذا لم يجد المضطرّ غير ميتة ما يؤكل وحيوانٍ حيّ غير مأكول: لو وجد ميتة ما يؤكل وما لا يؤكل حيّاً، إلّا أنّه يقبل التذكية، ذبح ما لا يؤكل وقدّمه على الميتة.

٣٦/٤٤٣

م ـ إذا لم يجد المضطرّ غير مذبوح الكافر وميتة ما يؤكل: يقدّم مذبوح الكافر على ميتة ما يؤكل، وخصوصاً من اختلف في ذبيحته.

والمدار على الترجيح إن حصل لكونه حينئذٍ أقلّ قبحاً، وإلّا فالتخيير.

٣٦/٤٤٣

ن ـ تناول الأشربة المسكرة بقصد التداوي:

[لا يجوز التداوي بها (الخمر) ولا بشيء من الأنبذة ولا بشيء من الأدوية معها شيء من المسكر] أو غيره من المحرمات [أكلاً ولا شرباً] مع عدم الانحصار بلا خلاف، بل يمكن تحصيل الإجماع عليه فضلاً عن محكيّه في كشف اللثام، بل لعلّه كذلك مع عدم العلم بالانحصار، بل المشهور على ما في المسالك وكشف اللثام عدم الجواز حتى مع الانحصار، بل عن الشيخ في الخلاف وظاهر المبسوط الإجماع عليه.

وأطلق القاضي الجواز، وتبعه جماعة من متأخّري المتأخّرين، وهو الأقوى. ومن الغريب جزم المصنّف بالعدم مع قوله: (ويجوز عند الضرورة أن يتداوى بها للعين) بل حكاه في المسالك عن الأكثر، وفي كشف اللثام عن الشيخ وجماعة والمحكيّ عن ابن إدريس المنع هنا. ولكن لا يخفى ما فيه بعد الإحاطة بأنّ الأصحّ الجواز مع الاضطرار، وإن قلنا بحرمة الانتفاع به مطلقاً مع عدمه.

٣٦/٤٤٤ ـ ٤٤٧

٣ ـ الاضطرار للأكل من مال الغير:

أ ـ لو اضطر إلى طعام الغير وليس له الثمن:

[لو اضطرّ إلى طعام الغير وليس له الثمن وجب على

صاحبه] الحاضر غير المضطرّ إليه [بذله] خلافاً لمحكيّ الخلاف والسرائر فلم يوجباه. نعم، لو كان هو مضطرّاً إليه أيضاً لم يجب بذله له، إلّا أن يكون نبيّاً أولى به من نفسه أو وصيّ نبيّ كذلك، بل لا يجوز بذله لغيرهما، وإن قال في المسالك: «الأصحّ الجواز مع التساوي في الإسلام والاحترام».

والتحقيق: عدم جواز إيثاره، كما لو كان ذمّياً أو بهيمةً أو غيرهما من محترم الدم. نعم، لو لم يكن مضطرّاً إليه وجب عليه بذله للمضطرّ إليه، بل في المسالك: «مسلماً كان أو ذمّياً أو مستأمناً» بل فيها: «وكذا لو كان يحتاج إليه في ثاني الحال على الأظهر» ولا يخلو من نظر.

ولو لم يبذله المالك فللمضطرّ أخذه منه قهراً، بل ذكروا أنّ له أن يقاتله عليه، بل لعلّ المتّجه وجوب ذلك عليه. إلّا أنّ ذلك كلّه لا يخلو من نظر، وإن تجشّم بعضهم له بإدراجه في الدفاع، ولكن بناءً عليه، فلو قتله كان دمه هدراً، بخلاف العكس، بل في المسالك: «لو منعه ـ أي غير المضطرّ ـ المضطرّ فمات جوعاً ففي ضمانه له وجهان».

ثمّ إن كان المضطرّ قادراً على دفع ثمنه لم يجب على المالك بذله مجّاناً قطعاً، بل لو كان عاجزاً لم يجب بذله كذلك وإن قيل، كما حكاه المصنّف بقوله: [وهل له المطالبة بالثمن؟ قيل: لا].

نعم، لو بذله مجّاناً وجب عليه قبوله، وإن استلزم المنّة التي لا تقابل حفظ النفس.

ولو بذله بالعوض ولم يقدّره فأكله المضطرّ كان عليه قيمته في ذلك الزمان والمكان، وله الشبع كائناً ما كان.

وفي المسالك: «أو مثله إن كان مثليّاً». وفيه أنّه منافٍ لقاعدة لا ضرر ولا ضرار، لو بذل له ماء مثلاً في الأرض القفراء ووفّاه عند وروده الماء بمثله، فتأمّل.

وإن قدّر العوض، فإن لم يفرد له ما يأكله فله الأكل كذلك حتى يشبع، مع فرض وقوع التراضي بذلك، على أن يكون من الصلح أو الهبة بالعوض أو نحوهما.

وإن أفرده فإن كان المقدّر ثمن المثل أخذه بعقد بيعٍ جامعٍ لشرائط صحّته أو صلح كذلك أو غيرهما أو معاطاتها، وله أن يأخذ حينئذٍ ما فضل.

٣٦/٤٣٢ ـ ٤٣٦

ب ـ لو اضطرّ إلى طعام الغير وكان معه الثمن: [إن كان الثمن موجوداً وطلب ثمن مثله وجب] على المضطرّ [دفع الثمن] ولا يجوز له قهر صاحبه بدونه اتّفاقاً، كما في كشف اللثام.

[ولا يجب على صاحب الطعام بذله لو امتنع من بذل العوض]. نعم، قد يقال بوجوب بذله له من غير ذكر المعاوضة وإلزامه بالقيمة بعد ذلك.

[وإن طلب زيادةً عن الثمن قال الشيخ: لا تجب الزيادة] وربما حمل على صورة العجز. وفيه أنّ لفظه المحكيّ عن مبسوطه ـ على ما في المسالك ـ خالٍ عن التقييد بذلك، بل ظاهر تعليله وغيره القدرة عليهاومن هنا قال المصنّف: [ولو قيل: تجب] الزيادة [كان حسناً] وتبعه غيره [و] لعلّه الأقوى.

نعم [لو امتنع صاحب الطعام والحال هذه] أي بذل المضطرّ الزيادة [جاز له قتاله] لا كما ذكره الشيخ من جواز القتال بدون دفع الزيادة.

[ولو واطأه فاشتراه بأزيد من الثمن كراهيةً لإراقة الدماء قال الشيخ: لا يلزمه إلّا ثمن المثل لأنّ الزيادة لم يبذلها اختياراً، وفيه إشكال].

٤٣٨_٤٣٧/٣٦

جـ ـ لو اضطرّ إلى طعام وكان صاحبه غائباً:
لو كان (صاحب الطعام) غائباً أكل منه وجوباً، وغرم قيمة ما أكل إن كان متقوّماً، وفي المسالك: «ومثله إن كان مثليّاً» وفيه ما عرفت (انظر: فرع أ).

ولا فرق في ذلك بين القدرة على العوض وعدمها لأنّ الذمّة تقوم مقام الأعيان.

٤٣٧/٣٦

د ـ إذا أطعمه المالك ولم يصرّح بالإباحة: إن أطعمه المالك ولم يصرّح بالإباحة ففي المسالك: «فيه وجهان أصحّهما أنّه لا عوض عليه». وفيه أنّ الأصل الضمان مع عدم تصريحه بالمجّانية ولو بظهور حال يقوم مقام التصريح.

ومنه يعلم ما في قوله متّصلاً بما سمعت: «ولو اختلفا فقال المطعِم: أطعمتك بعوض، وقال المضطرّ: بلا عوض، ففي تصديق المطعِم... أو المضطرّ... وجهان» ضرورة كون المتّجه أنّ القول قول المطعِم.

ومن الغريب ميله إلى الضمان في صورة الإيجار بعد ما سمعته منه، قال: «ولو افتقر المضطرّ إلى وجور الطعام في فمه فوجره المالك وهو مغمى عليه بنيّة العوض ففي استحقاقه العوض وجهان، والأولى القول بالاستحقاق هنا» مع أنّه يمكن كون الأمر بالعكس ضرورة قوّة السبب على المباشر في الفرض.

٤٣٦/٣٦

٤ ـ بذل المال لإبقاء البهيمة المحترمة: قال في المسالك: «وكما يجب بذل المال لإبقاء الآدمي يجب بذله لإبقاء البهيمة المحترمة وإن كانت ملكاً للغير، ولا يجب البذل للحربيّ والكلب العقور، ولو كان للإنسان كلب غير عقور جائع وشاة فعليه إطعام الشاة». وفيه منع، بل قد يقال بأولوية الكلب لإمكان ذبح الشاة بخلاف الكلب.

٤٣٧_٤٣٦/٣٦

تاسعاً: أحكام عامّة تتعلّق بالأطعمة:

١ ـ عدم صحّة الصلاة في اللباس المتّخذ من أجزاء ما لا يؤكل لحمه:
صلاة/خامساً ٢ (٨/٦٤ـ ١٠٩)

٢ ـ عدم جواز السجود على المأكول:
صلاة/ثامناً ٦ د/١ [٤] (٨/٤١٧ ـ ٤٢١)

٣ ـ حكم بيع الأطعمة:
اكتساب/ثالثاً ١ (٢٢/١٢٩ ـ ١٣١)

اطّلاع

ـ دفع المطّلع على العورات:
دفاع/أوّلاً ٢ ب (٤١/٦٦٠ ـ ٦٦٣)

إعادة

١ ـ إعادة المتيمّم صلاته بعد ارتفاع العذر:
تيمّم/خامساً ٢ (٥/٢٢٣)

٢ ـ الخلل الموجب لإعادة الغسل:
غسل/خامساً ٧ أ (٣/١٢٩ ـ ١٣٤)

٣ ـ الخلل الموجب لإعادة الصلاة:

صلاة/حادي عشر (ج ١٢ مواضع متفرقة)

٤ ـ إعادة المال المسروق إلى أهله:

سرقة/سابعاً ١ (٤١/٥٤٣ ـ ٥٤٥)

٥ ـ إعادة المال المسروق إلى الحرز:

سرقة/سادساً ٤ (٤١/٥٥٣ ـ ٥٥٥)

إعارة

انظر: عارية

إعالة

انظر: عيال

اعتصام

١ ـ اعتصام ماء المطر:

مطر/١ (٦/٣١٢ ـ ٣١٩)

٢ ـ اعتصام الماء الجاري:

ماء جارٍ/ثانياً ١ ـ ٩ (١/٧٥ ـ ٨٨)

٣ ـ اعتصام ماء الكرّ:

ماء كرّ/أوّلاً (١/١٥٣ ـ ١٨٣)

اعتقال

انظر: حبس

اعتكاف

ـ تعريف الاعتكاف: [الاعتكاف] لغةً هو الاحتباس، وشرعاً على وجه النقل أو المجاز الشرعي [هو اللبث المتطاول للعبادة] وفي المنتهى: «لبث مخصوص للعبادة».

وفي الدروس: «لبث في مسجد جامع مشروط بالصوم ابتداءً» إلى غير ذلك من تعريفاتهم.

١٧/١٥٩ ـ ١٦٠

أوّلاً: حكم الاعتكاف وأقسامه:

١ ـ مشروعية الاعتكاف على وجه الندب في نفسه: الإجماع من المسلمين بقسميه على مشروعيته على وجه الندب.

١٧/١٦٠

٢ ـ أفضل أوقات الاعتكاف: في المنتهى: أنّ أفضل أوقاته العشر الأواخر من شهر رمضان.

١٧/١٦٠ ـ ١٦١

٣ ـ أقسام الاعتكاف: [ينقسم (الاعتكاف) إلى واجب وندب، فالواجب ما وجب بنذر وشبهه] من العهد واليمين والإجارة وأمر السيّد ونحوها [والمندوب ما تبرّع به] عن نفسه أو عن غيره.

[فالأوّل يجب بالشروع] بلا خلافٍ أجده إذا كان معيّناً، بل هو واجب قبله، أمّا غيره فهو وإن كان مشهوراً فيه كما قيل، إلّا أنّه يصعب إقامة الدليل عليه، كغيره من الاعتكاف الواجب توسّعاً، ومن هنا قال في المدارك: إنّه لو قيل بمساواته للمندوب في عدم وجوب المضيّ فيه قبل اليومين لم يكن بعيداً، وهو كذلك، فالوجوب حينئذٍ بالشروع لا يخلو من نظر.

[والثاني] مع عدم الشرط [لا يجب المضيّ فيه حتّى يمضي يومان] كاملان إجماعاً من القائلين بهذا القول [فيجب الثالث] وفاقاً للإسكافي وابن البرّاج والشيخ في النهاية وجمع من المتأخّرين ومتأخّريهم.

بل قد يظهر من صحيح أبي عبيدة وجوب كلّ ثالث بعد اليومين، فيجب السادس لمن اعتكف خمسة، والتاسع لمن اعتكف ثمانية، وهكذا.

فما [قيل] من أنّه [لا يجب] الثالث أيضاً، كما هو خيرة المرتضى وابن إدريس والفاضلين في المعتبر والمنتهى والمختلف والتذكرة والقواعد، واضح الضعف، بل القول بالوجوب بمجرّد الشروع كما عن المبسوط وأبي الصلاح أقرب منه. [و] لا ريب في أنّ [الأوّل أظهر] وإن كان الأخير أحوط، بل لا يخلو من قوّة.

١٧/ ١٩٠ ـ ١٩٢

٤ ـ اشتراط الرجوع في الاعتكاف: [لو شرط في حال نذره الرجوع إذا شاء] وقلنا بصحّة هذا الشرط فيه [كان له ذلك] في [أيّ وقت شاء، ولا قضاء] من غير فرق بين المعيَّن وغيره، وبين منذور التتابع وغيره. لكن يظهر من الحدائق تبعاً للمدارك: التوقّف في صحّة هذا الشرط في عقد النذر.

[ولو لم يشترط] بل كان مطلقاً [وجب استئناف ما نذره إذا قطعه] وكان مشروط التتابع، أو لم يمضِ منه ثلاثة أيّام.

وربما خصَّ جوازه (الشرط) في ما لو كان الشرط عروض العارض لا مطلقاً، بل حكي ذلك عن جماعة من الأصحاب منهم الفاضل في التذكرة، وعن ثاني الشهيدين القطع به، نعم ينبغي أن يراد بالعارض ما هو أعمّ من العذر، فيختصّ الشرط حينئذٍ بعروض العارض لا مطلقاً.

بل ربما قيل باختصاص الجواز في اشتراط العذر الذي يسوّغ معه الفسخ بلا شرط، وإنّ فائدة الشرط مجرّد التعبد، وإن كان قد يدفعه ظهور النصّ والفتوى بخلافه. بل ظاهر الأكثر أو صريحه جواز الاشتراط مطلقاً من غير تخصيصٍ بالعارض، كما اعترف به في الحدائق.

نعم قد يخصّ الندب بالشرط على حسب شرط المُحرِم، فالأقوى حينئذٍ جواز الشرط مطلقاً، كما أنّ الأقوى أنّ له الرجوع على حسب ما اشترط إن خاصّاً فخاصّ، وإن مطلقاً فمطلق.

وينبغي أن يعلم أنّ تفصيل الحال ـ على ما ذكرنا ـ أنّ الشرط إن كان في النذر وقد اعتكف مشترطاً، كان له على مقتضى ما شرط من غير فرقٍ بين المعيَّن وغيره، والمتتابع وغيره، ولا قضاء عليه ولا إعادة. وإن كان الشرط في الاعتكاف دون النذر فلا أثر له مع فرض كونه معيَّناً، وإنّما حكمه كما إذا لم يشترط، وإن كان غير معيَّن اتّجه حينئذٍ إجراء الشرط فيه على حسب جريانه في المندوب، ويأتي بغير ذلك الفرد مع إبطاله، ومرجع فائدة الشرط حينئذٍ إلى نفس الاعتكاف دون النذر، فلا يلتزم بمضيّ اليومين كالشرط في الاعتكاف المندوب، ولا ينافي ذلك قولهم هناك: إنّه يجب الاعتكاف بمضيّ اليومين بعد أن عرفت تنزيله على غير المشروط فيه الرجوع. وبذلك ظهر أنّه لا يجدي الاشتراط في الاعتكاف مع فرض الإطلاق في النذر، كما صرّح به شيخنا في رسالته وغيره: «ولو كان واجباً بنذرٍ وشبهه فإن أخذ الشرط حين إجراء الصيغة فلا قضاء، وإلّا لزم».

والظاهر إتيان البحث السابق في مشروط التتابع،

وقد قلنا هناك بقوّة وجوب مراعاته، فيأتي حينئذٍ بعدد متتابع فيه، كما أنّ المتّجه في المعيَّن وجوب اعتكاف ما بقي منه بعد زوال العارض، نعم يسقط قضاؤه مع فرض استيفائه (استيعابه ظ) مع احتمال وجوبه أيضاً، اللّهمّ إلّا أن يقال: إنّ مقتضى اشتراطه في عقد النذر وجوب الاعتكاف المتزلزل عليه، فمتى اختار الفسخ لم يكن خطاب عليه، والفرض استيعاب العارض الوقت.

وكيف كان فقد عرفت أنّ المختار أنّ للمعتكف الاشتراط المزبور من غير فرقٍ بين تعليقه على العارض وغيره، وإن لم يعلّقه (إلّا) على المشيئة، وهو حينئذٍ كاشتراط الخيار في العقد، ولذا عامله هذه المعاملة شيخنا في رسالته، فقال: يستحبّ أن يشترط الفسخ متى أراده أو إذا حصل صادّ أو مانع، ولو اشترط أمراً مخصوصاً ولم يكن مانعاً أو مانعاً لذلك أو في يوم مخصوص أو وقت مخصوص من ليل أو نهار عمل عليه، ويندفع عنه حينئذٍ قضاء الوجوب ووجوب الإتمام. ولو كان واجباً بنذرٍ ونحوه فإن أخذ الشرط حين إجراء الصيغة فلا قضاء، وإلّا لزم، ويعتبر المقارنة في الشرط لعقد النيّة، فلا أثر للمتقدّم والمتأخّر المنفصل، وفي اعتباره قبل الدخول في الثالث وجه، والأقوى خلافه. ولو شرط ثمّ أسقط حكم شرطه فكمن لم يشترط، ولا فرق في العارض بين الإلهي وغيره، إلى غير ذلك من الأحكام التي تعرف جريانها هنا بأدنى ملاحظة لأحكام اشتراط الخيار في العقد. كما أنّه لا يجوز التعليق في الاعتكاف، فمتى علّقه بطل، إلّا إذا كان شرطاً مؤكّداً، كقوله: إن كان راجحاً أو كان المحلّ مسجداً، ونحو ذلك، على حسب ما قيل أو احتمل في العقد أيضاً.

نعم، الظاهر أنّه لا يصحّ له اشتراط الفسخ في اعتكافه لاعتكاف عبده أو ولده أو اعتكاف آخر له، كما صرّح به شيخنا أيضاً في رسالته، وإن كان ربما يحتمل بناءً على جواز مثله في الخيار. وعلى كلّ حال فلا فرق في جواز الرجوع مع الشرط بين اليوم الثالث وغيره، خلافاً للمحكيّ عن الشيخ فلم يجوّز الرجوع مع الشرط في اليوم الثالث، ولا ريب في ضعفه. نعم، قد يقال بوجوب الاشتراط في الاعتكاف أيضاً مع الاشتراط في عقد النذر الذي مرجعه الالتزام بالاعتكاف المشتمل على الشرط، فلا يجري عليه حينئذٍ حكم الاعتكاف المشروط بدون ذكر الشرط فيه، مع احتماله.

وكيف كان فقد عرفت الحكم في صور الاشتراط في النذر الأربعة، كما أنّك عرفت الحكم في الأربعة الفاقدة للشرط لأنّ مجموع الصور ثمانية إذ النذر إمّا أن يقع على معيّن أو لا، وعلى التقديرين إمّا أن يشترط فيه التتابع أو لا، وعلى الأربعة إمّا أن يشترط الرجوع متى شاء أو لا، فالصور ثمانية قد علم حكمها ممّا قدّمناه. لكن في المسالك والمعتبر والروضة والدروس وابن إدريس ومحكيّ المنتهى والتذكرة ما ينافي ما ذكرناه من عدم وجوب القضاء والاستئناف في صورة الاشتراط.

١٧/١٩٢ـ١٩٩

٥ ـ موت المعتكف قبل انقضاء اعتكافه الواجب: [من مات قبل انقضاء اعتكافه الواجب]

عليه بالشروع ـ على القول به، أو بمضيّ اليومين أو بنذر أو عهد أو نحو ذلك ـ [قيل: يجب على الوليّ القيام به، وقيل: يستأجر من يقوم به، والأوّل أشبه] عند المصنّف والفاضل. ولا إشكال في عدم وجوب قضاء ما فاته من الاعتكاف المتلبّس به على الوليّ، وإنّما الكلام في وجوب القضاء على الوليّ في ما لو مات قبل القضاء بعد التمكّن. والحقّ عدم وجوبه أيضاً. نعم قد يتمّ في ما لو نذر الصوم معتكفاً ففاته بعد أن تمكّن من قضائه، فإنّه قد يتّجه الوجوب حينئذٍ على الوليّ ويتبعه الاعتكاف من باب المقدّمة، فيجري فيه جواز الاستنابة، ووجوبه على الأولياء المتعدّدين، وكون المنكسر كفرض الكفاية، وغير ذلك من الأحكام. ومن ذلك ظهر أنّ الأشبه عدم الوجوب لا ما اختاره المصنّف وغيره.

١٧/٢٠٥ـ٢٠٦

٦ ـ الفورية في قضاء الاعتكاف: الظاهر عدم الفورية في قضاء الاعتكاف حيث يقضى، فما عن المبسوط والمعتبر من وجوبه على الفور، واضح الضعف، قال في المنتهى: «إن أُغمي على المعتكف أيّاماً ثمّ أفاق لم يلزمه قضاؤه... وإذا فسد الاعتكاف وجب قضاؤه إن كان واجباً، وإن كان ندباً استحبّ قضاؤه». وعلى قول الشيخ يجب قضاؤه مطلقاً، قال عليه السلام: «ومتى كان خروجه من الاعتكاف بعد الفجر كان دخوله في قضائه قبل الفجر، ويصوم يومه ولا يعيد الاعتكاف ليله، وإن كان خروجه ليلاً كان قضاؤه من مثل ذلك الوقت إلى آخر مدّة الاعتكاف المضروبة، وإن كان خروج وقته من مدّة الاعتكاف بما فسخه به ثمّ عاد إليه وقد بقيت مدّة من التي عقدها تمّم باقي المدّة وزاد في آخرها مقدار ما فاته من الوقت». ولا يخفى عليك الحال في الجميع بعد الإحاطة بما قدّمناه سابقاً في النذر المعيَّن والمطلق وغيرهما.

١٧/٢٠٦ـ٢٠٧

ثانياً: شروط الاعتكاف:

١ ـ تكليف المعتكف وإسلامه: [لا يصحّ (الاعتكاف) إلّا من مكلّف مسلم] والظاهر اعتبار ذلك ابتداءً واستدامةً. فلو ارتدّ في الأثناء بطل اعتكافه وإن رجع، خلافاً للمحكيّ عن المبسوط فلا يبطل وفاقاً للشافعي. وأمّا التكليف فلا ريب في اعتباره من حيث العقل، أمّا من حيث البلوغ ففيه البحث السابق في عبادة الصبيّ بالنسبة إلى الشرعية والتمرينية، فمن الغريب جزم المصنّف هنا بعدم الصحّة مع حكمه بها سابقاً في الصوم، اللّهمّ إلّا أن يريد بالتكليف ما لا يشمله، أو يريد نفي الصحّة الشرعية هنا، وإثبات الصحّة التمرينية هناك، كما اختاره في المسالك وأومأ إليه في التذكرة.

١٧/١٦١

٢ ـ النيّة: من شرائط الاعتكاف [النيّة] بلا خلاف. [و] إنّما [يجب] في نحو الاعتكاف [نيّة القربة] خاصّة، وحينئذٍ فلا إشكال في سائر الوجوه، كما اعترف به ثاني الشهيدين في المحكيّ من فوائده على القواعد. وقال المصنّف بناءً على ما اختاره من اعتبار نيّة الوجه: [ثمّ إن كان منذوراً نواه واجباً، وإن كان مندوباً نوى الندب، فإن مضى له يومان وجب الثالث على الأظهر وجدّد نيّة الوجوب] لكن في

المدارك بناءً على اعتبار الوجه: إن كان منذوراً نوى الوجوب، وإن كان مندوباً وقلنا: إنّ المندوب لا يجب بالدخول فيه ولو مضى اليومان نوى الندب، وإن قلنا: إنّه يجب بالشروع أو بمضي اليومين نواه على هذا الوجه،... ولو اقتصر على نيّة اليومين الأولين ندباً ثمّ جدّد نيّة الثالث على وجه الوجوب ـ كما هو ظاهرعبارة المصنّف ـ كان جيّداً، وما قيل من جواز أن ينوي في الاعتكاف أجمع ما هو مقتضى الأصل ـ وهو الندب ـ فضعيف جدّاً. قلت: بل هو قويّ جداً، والمتّجه على التجديد وقوع النيّة عند الغروب من اليوم الثاني على وجه لا ينافي المقارنة عرفاً من غير اعتبار التقدّم اليسير والتأخّر. لكن في الروضة: ظاهر الأصحاب أنّ النيّة للفعل المستغرق للزمان المعيّن ـ كالوقوف بعرفة ـ تكون بعد تحقّقه لا قبله، والتحقيق ما قدمناه، ولعلّ ذلك كلّه بناءً على أنّ النيّة الإخطار، أمّا على الداعي فالأمر سهل، بل يمكن استمراره على وجه تحصل به المقارنة حقيقة، لكن في رسالة شيخنا أنّه يكفي التبييت هنا على الأقوى، وهو مشكل.

١٦١/١٧ ـ ١٦٣

أ ـ النيابة في الاعتكاف: في رسالة شيخنا أنّه يجوز نيّة الاعتكاف عن الميّت والأموات دون الأحياء، وهو لا يخلو من إشكال، والأقوى جوازه.

١٦٣/١٧

ب ـ العدول بنيّة الاعتكاف: في رسالة شيخنا أنّه لا يجوز العدول بالنيّة عن اعتكاف إلى غيره مع اختلافهما في الوجوب والندب واتّحادهما، ولا عن نيابة ميّت إلى غيره، إلّا إذا نوى واجباً فبان عدم وجوبه فإنّ الأقوى جواز العدول إلى الندب، ولا يخلو من إشكال، وهو جيّد جدّاً. ولا يخفى عليك جريان هذا البحث في نيّة أصل الاعتكاف أيضاً، بل في كلّ عبادة مستغرقة للزمان.

١٦٤/١٧

٣ ـ الصوم: يشترط في الاعتكاف [الصوم، فلا يصحّ] بدونه، بلا خلاف أجده فيه بيننا، بل الإجماع بقسميه عليه، نعم الظاهر أنّ شرطية الصوم له كشرطية الطهارة للصلاة لا يعتبر فيه الوقوع له، بل يكفي في صحّة الاعتكاف وقوعه معه وإن لم يكن له، سواء كان الصوم واجباً أو ندباً، رمضان كان أو غيره، بلا خلاف أجده فيه، بل عن المعتبر: أنّ عليه فتوى علمائنا. لكن جزم في المسالك بالمنع من جعل صوم الاعتكاف المنذور مندوباً، وفي المدارك: «هو جيّد إن ثبت وجوب المضي في مطلق الاعتكاف الواجب، وإن كان مطلقاً، لكنّه غير واضح.. أمّا بدون ذلك فيتّجه جواز إيقاع المنذور المطلق في الصوم المستحبّ، أمّا المعيّن فلا ريب في امتناع وقوعه كذلك». وفيه أنّه لا منافاة بين الاستحباب الذاتي والوجوب الغيري، فيتّجه حينئذٍ وقوع المعيّن فيه، فضلاً عن المطلق بعد اختلاف الجهة.

وعلى كلّ حال فالاعتكاف لا يصحّ [إلّا في زمان يصحّ فيه الصوم ممّن يصحّ منه] الصوم [فإن اعتكف في العيدين لم يصحّ، وكذا لو اعتكفت الحائض والنفساء] بل والمسافر بناءً على عدم مشروعية الصوم منه، لكن في المختلف عن ابن بابويه والشيخ وابن إدريس استحباب الاعتكاف في السفر.

١٦٤/١٧ ـ ١٦٦

٤ ـ عدد الأيّام: [لا يصحّ الاعتكاف إلّا ثلاثة أيّام] بلا خلاف أجده فيه بيننا، بل الإجماع بقسميه عليه، وحينئذٍ [فمن نذر اعتكافاً مطلقاً وجب عليه أن يأتي بثلاثة] وله أن يأتي بالأزيد. [وكذا إذا وجب عليه قضاء يوم من اعتكاف اعتكف ثلاثة] بضمّ يومين ندباً له [ليصحّ] له قضاء [ذلك اليوم] وإن كان هو مخيَّراً في جعله أوّلاً أو أخيراً أو وسطاً.

والمراد باليوم لغةً وعرفاً: من طلوع الفجر إلى غروب الحمرة المشرقية، فلا تدخل الليلة الأُولى في الثلاثة فضلاً عن الأخيرة، فالنيّة حينئذٍ عنده لا عندها، وإن كان الأحوط الجمع بينهما خلافاً للمحكيّ عن الفاضل، وإن كنّا لم نتحقّقه، ولثاني الشهيدين فأدخلا الليلة الأُولى فيها وجعلاها محلّ النيّة. ولو نذره كذلك (أي بدون الليلتين في الأثناء) كان باطلاً، خلافاً للشيخ، وأضعف منه القول بدخول الليلة الرابعة. نعم له إدخالها في الاعتكاف، أمّا بعضها أو بعض اليوم، ففي بغية شيخنا الميل فيه إلى العدم، وعليه إبداء الفرق. وهل يجزي التلفيق في صدق الثلاثة؟ وجهان بل قولان، أقواهما الإجزاء.

١٧/١٦٦ ـ ١٦٨

٥ ـ مكان الاعتكاف:

أ ـ اشتراط كون الاعتكاف في مسجد: [لا يصحّ] الاعتكاف [إلّا في مسجد] إجماعاً بقسميه، إنّما الكلام في تعيينه، فعن ابن أبي عقيل: أنّه كلّ مسجد، وعن جماعة أنّه لا يكون إلّا في [جامع] وهو ظاهر المصنّف، بل والمفيد وإن عبّر بالمسجد الأعظم، إلّا أنّ الظاهر إرادة الجامع منه في مقابلة مسجد السوق والقبيلة ونحوهما من المساجد التي لم يجتمع فيها المعظم من أهل البلد، ولا أُعدّت لذلك. ولو فرض تعدّد الجامع في البلد الواحد جاز في كلّ واحد منها، وليس له التشريك بينها في الاعتكاف الواحد مع عدم الاتّصال، أمّا معه بالباب مثلاً، ففي بغية الأُستاذ لا تبعد الصحّة، وفيه نظر. وقال في محكيّ المنتهى: «لو فصل الجامع الذي يجوز الاعتكاف فيه بحاجز جاز أن يعتكف بكلّ منهما، وليس له أن يخرج عن أحدهما إلّا لضرورة أو حاجة من حرٍّ أو برد أو غير ذلك، أمّا لو كان أحد الموضعين ملاصقاً للآخر بحيث لا يحتاج إلى المشي في غيرهما جاز أن يخرج من أحدهما إلى الآخر» قلت: والمدار على صدق الوحدة عرفاً، ولو تعذّر المكث في محلّ النيّة فالأقوى البطلان مع احتمال الاكتفاء بجامع آخر.

[وقيل] والقائل الأكثر، كما في الدروس: [لا يصحّ إلّا في المساجد الأربعة: مسجد مكّة ومسجد النبيّ ﷺ ومسجد الجامع بالكوفة ومسجد البصرة] بل في محكيّ المنتهى: أنّه المشهور، بل عن المرتضى والشيخ وابن زهرة والطبرسي الإجماع عليه [وقائل] وهو علي بن بابويه [جعل موضعه] أي الأخير [مسجد المدائن]. وفيه أنّ المتّجه ضمّه مع الأربعة، كما عن المقنع لا إبداله. [وضابطه] عندهم [كلّ مسجد جمع فيه نبي أو وصي] نبي [جماعة]. ومن المعلوم أنّ الأربعة قد تحقّق فيها ذلك، والخامس على فرض صحّة الرواية التي تدلّ على أنّ الحسن عليه السلام صلّى فيه يلحق بها. [و] كذا مسجد براثا، بل [منهم] كالشيخ في المبسوط والمرتضى في الانتصار ـ

على ما قيل ـ [من قال] باعتبار كـون الجـماعة في [جمعة] ولم يتحقّق ذلك في غير الأربعة، بل المتحقّق خلافه، وربما قيل: إنّ هذا فائدة الخلاف في اعـتبار الجماعة والجمعة. وعلى كلّ حال فالأقوى الثاني (أي اعتبار المسجد الجامع).

ويلحق بـالمساجد حـيطانها التي مـن جـانبها وآبارها التي فيها وسـطوحها ومـنائرها ومـنابرها ومحاريبها وسراديبها، كبيت الطشت في الكوفة، ونحو ذلك ممّا هو مبنيّ على الدخول ما لم يـعلم الخـروج، بخلاف سنائدها ونحوها ممّا هو مبنيّ على الخروج ما لم يعلم دخولها، والإضافات إلى الجوامع حكمها حكمها مع اتّخاذها. وقبر مسلم بن عقيل وهـاني ونحـوهما ليس من المسجد على الظاهر، وما في الدروس مـن تحقّق الخروج عن المسجد بالصعود على السطح لعدم دخوله في مسمّـاه، واضح الضعف. ولعلّه لذا قطع في محكيّ المنتهى بعدم الفرق بين السطوح وغيرها، من غير نقل خلافٍ فيه، بل حكاه عن الفقهاء الأربـعة، واستحسنه في المدارك، وهو كذلك.

وتُعلم الجامعية بالبيّنة والشياع وحكم الحاكـم ونحو ذلك، بل يمكن الاكتفاء بخبر العدل.

[ويستوي في ذلك الرجل والمرأة] بـلا خـلافٍ أجده بيننا، بل يمكن تحصيل الإجماع عليه، كما ادّعاه في الحدائق، من غير فرقٍ بين المكـان الذي أعـدّته للصلاة في بيتها وغيره عندنا، نعم خالف بعض العامة في ذلك فجوّز لها الاعتكاف في مسجد بيتها. وجميع بقاع جامع الاعتكاف على حدّ سواء للمعتكف، بل لا يبعد عدم اعتبار خصوص بعضها وإن خـصّصه المعتكف. نعم قد يقال بـاعتباره لو خـصّصه الوليّ، كحاكم الشرع، على إشكال فيه.

١٧/١٧٠ ـ ١٧٥

ب ـ انكشاف عدم المسجـدية أو الجامعية بعد الاعتكاف: لو اعـتكف فـبان عـدم المسـجدية أو الجامعية بطل اعتكافه، ولا يصلحه لحوقهما.

١٧/١٧٤

جـ ـ تعذّر إتمام اللبـث في مكـان الاعتـكاف بمانع ثمّ زواله: لو تعذّر إتمام اللبث في المكـان الذي اعتكف فيه لخروجه عن قابلية اللـبث فـيه بـأحد الأسباب احتمل الاكتفاء باللبث في غيره، بل ربمـا قيل به، وهو مشكل. ولو زال المانع احـتمل البـناء، والأقوى الاستئناف مع فرض الوجوب.

١٧/١٧٤

د ـ الاعتكاف في الحضرات المشرّفة: الحضرات المشرّفة وإن كانت أفضل من الجوامع لا تلحق بهـا هنا، وكذا رواقها وإن كان متخذاً للعبادة، لا لإحكام البناء.

١٧/١٧٥

٦ ـ الإذن: يشـترط في الاعـتكاف [إذن مـن له ولاية] على المنع من الاعتكاف [كـالمولى لعـبده] مدبّراً كان أو أُم ولد أو غيرهما [والزوج لزوجته] بلا خـلاف أجـده فـيه، بـل في الدروس اضـافة الولد والأجير والضيف لهم. وليس للمسألة مـدرك عـلى الظاهر سوى الملكية التي يمكن تسليمها في العبد وفي الأجير دون الزوجة ودون الولد، ولذا لم يعتبر إذنه بعض مشايخنا، لكن اعتبر عدم منعه، وكذا الوالدة،

وفيه أيضاً بحث. وأمّا الضيف فليس مبنى المنع فيه إلّا حيثية الصوم قطعاً، فينبغي أن يدور الاعتكاف مدارها، وقد تقدّم في الصوم ما له نفع في المقام، ومنه يعلم الحال في الاعتكاف الواجب المعيّن والمطلق، واعتبار الإذن فيه وعدمها.

١٧/١٧٥

أ ـ الرجوع في الإذن بالاعتكاف: [إذا أذن من له ولاية كان له المنع قبل الشروع وبعده ما لم يمضِ يومان] بناءً على وجوبه حينئذٍ [أو يكون واجباً بنذرٍ وشبهه] وقلنا بوجوب إتمامه بالشروع. ولو قلنا بوجوب الاعتكاف بالشروع مطلقاً لم يكن له الرجوع معه، ولعلّه لذا أطلق الشيخ في المحكيّ عن مبسوطه وخلافه عدم جواز الرجوع مع الإذن، وإلّا كان واضح الفساد.

١٧/١٧٥ ـ ١٧٦

ب ـ اعتكاف المبعّض المهايا بغير إذن مولاه: [المملوك] المبعّض [إذا هاياه مولاه جاز له الاعتكاف في أيامه] التي تسع أقلّ الاعتكاف [وإن لم يأذن له مولاه] نعم قيّده بعضهم بما إذا لم يضعفه في نوبة السيّد، وزاد آخر: ولم يكن الاعتكاف في صوم مندوب، إن منعنا المبعّض من الصوم بغير إذن المولى، وهو جيّد في الأخير، أمّا الأوّل فيمكن المناقشة فيه.

١٧/١٧٦

جـ ـ اعتكاف العبد غير المأذون إذا أُعتق في الأثناء: [إذا أُعتق] العبد [في أثناء الاعتكاف] الذي لم يؤذن فيه [لم يلزمه المضيّ فيه، إلّا أن يكون شرع بإذن المولى] وحصل سبب الوجوب، خلافاً للمحكيّ عن الشيخ، فأوجب الإتمام عليه فيه، وإن لم يكن أصله مأذوناً فيه، وهو غريب.

١٧/١٧٦

د ـ اعتكاف المكاتب الذي لم يتحرّر منه شيء بغير الإذن: المكاتب الذي لم يتحرّر منه شيء حكمه حكم القنّ في عدم جواز الاعتكاف بغير الإذن، نعم لو كان اعتكافه اكتساباً اتّجه عدم اعتبار الإذن حينئذٍ، فما عن الشافعي من عدم اعتبارها مطلقاً واضح الضعف، كإطلاق المحكيّ عن الشيخ من اعتبارها، والمتّجه ما ذكرنا.

١٧/١٧٦

٧ ـ استدامة اللبث في المسجد: يشترط في صحّة الاعتكاف [استدامة اللبث] بنفسه، قائماً أو جالساً أو مضطجعاً أو راكباً، مستقرّاً أو مضطرباً [في المسجد] بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، بل في المدارك وغيرها نسبته إلى العلماء كافّة.

[ولو خرج لغير الأسباب المبيحة بطل اعتكافه] بل جزم المصنّف هنا ومحكيّ المعتبر بأنّه لا فرق في ذلك بين أن يكون [طوعاً خرج أو كرهاً]. لكن قد يناقش بظهور الأدلّة في كون المنافي له شرعاً الأوّل، ولذا قال الفاضل في تذكرته: «إنّما يبطل بالخروج اختياراً، وأمّا إذا خرج كرهاً فلا، إلّا مع طول الزمان بحيث يخرج عن كونه معتكفاً» ونفى عنه البأس في المدارك، وفي المختلف: قال الشيخ في المبسوط: «لو أخرجه السلطان ظلماً لم يفسد اعتكافه، وإنّما يقضي ما يفوته، وإن أخرجه لإقامة حدّ أو استيفاء دين يقدر على قضائه بطل». وقال في موضع آخر: «كلّ

من خرج من الاعتكاف لعذر أو غير عذر وجب عليه قضاؤه، ومتى خرج قبل أن يمضي ثلاثة استأنف، وهذا هو الأقرب إن طال الزمان، أمّا مع عدمه فلافاليسير لا عبرة به إذا كان لعذر بخلاف المتطاول». ولا صراحة في كلام الشيخ في المتطاول الماحي للصورة التي لا تفاوت فيه بين العذر وغيره، فيرجع إلى ما ذكرنا كالمحكيّ عن المنتهى. والمنساق من الأدلّة أنّ المنافي الخروج بجملته لا بعضوٍ من أعضائه، وبه قطع المصنّف والفاضل في محكيّ المعتبر والمنتهى من غير نقل خلاف.

والتحقيق أنّ المدار على صدق اللبث فيه، فما عن المسالك من منافاة خروج الجزء له كالكلّ كما ترى، نعم ليس له أن ينوي الاعتكاف ببعض بدنه.

ومن الاضطرار الكون في الخارج لغبارٍ ونحوه، والجهل بالحكم ليس عذراً بخلاف الموضوع.

١٧/ ١٧٦ ـ ١٧٩

أ ـ خروج المعتكف من المسجد للأمور الضرورية وغيرها:

أ/١ً ـ الخروج لقضاء الحاجة: [يجوز] له [الخروج] في الجملة [للأُمور الضرورية] شرعاً أو عقلاً أو عادةً [كقضاء الحاجة] من بول أو غائط للإجماع بقسميه، نعم عن الأصحاب أنّهم أوجبوا تحرّي أقرب الطرق إلى موضع قضاء الحاجة، ونحوه يجري في غيره، وفي محكيّ المنتهى: «لو كان إلى جانب المسجد سقاية خرج إليها إلّا أن يجد بها غضاضة بأن يكون من أهل الاحتشام فيجد المشقّة بدخولها لأجل الناس، فيعدل عنها حينئذٍ إلى منزله وإن كان أبعد» بل قال: «ولو بذل له صديق منزله وهو قريب من المسجد لقضاء حاجة لم يلزمه الإجابة... بل يمضي إلى منزله» وربما ظهر من جماعة الميل إليه. واستشكله في الحدائق، بأنّه تقييد لإطلاق النصّ بغير دليل، والتعليل بالغضاضة ونحوها لا يصلح لتأسيس الأحكام الشرعية. وفيه أنّ مرجع هذا التعليل إلى ما علم من نفي الحرج في الدين وسهولة الملّة وسماحتها. ولا فرق بين البعيد والقريب ما لم يخرج عن مسمّى الاعتكاف.

١٧/ ١٨٠

أ/٢ً ـ الخروج للاغتسال: من الأُمور الضرورية المجوّزة للخروج [الاغتسال] من الجنابة والاستحاضة ونحوهما ممّا هو فيها واجب. نعم في الحدائق: «لا يجوز الخروج للغسل المندوب» واستحسنه في المدارك بعد أن حكاه عن التذكرة، وقد يناقش بعموم ما دلّ على الحثّ عليه في الجمعة ونحوها، ويؤيّده إطلاق ما دلّ على الخروج للحاجة المتعلّقة به وبغيره، ولا داعي إلى تخصيصها بالغير، بل ظاهر المحكيّ عن ثاني المحقّقين عدم الفرق بينهما، ولذا احتمل في عبارة المتن إرادة مطلقها، قال: «فيدخل فيه حاجة نفسه وحاجة غيره من المؤمنين... بل كما أنّه لا حاجة إلى إرادة خصوص الغائط والبول منها، وإن جنح إليه في المدارك حتى أنّه توقّف في جواز الخروج لقضاء حاجة الغير» وفيه ما لا يخفى، بل يمكن دعوى الإجماع على خلافه.

ولو أمكن الغسل في المسجد على وجهٍ لا يتعدّى إليه النجاسة ففي المدارك: «قد أطلق جماعة المنع من

ذلك... ويحتمل الجواز، كما في الوضوء والغسل المندوب» وفيه أنّه مستلزم للّبث المحرّم، وبه يفرق بينه وبين الوضوء والغسل المندوب.

١٧/ ١٨٠ ـ ١٨١

أ/٣ً ـ الخروج لشهادة الجنائز: من الأُمور الضرورية المجوّزة للخروج [شهادة الجنائز] للحمل والصلاة عليها ودفنها، وفي محكيّ المنتهى: «قال علماؤنا: يجوز أن يخرج لتشييع الجنازة وعيادة المريض» من غير فرق بين تعيّن ذلك عليه وعدمه. لكن في التذكرة: اعتبار الأوّل، وفيه ما لا يخفى.

١٧/ ١٨١

أ/٤ً ـ الخروج لعود المريض: من الأُمور المجوّزة للخروج [عود المريض] بلا خلاف أجده، بل في التذكرة: أنّه قول علمائنا أجمع.

١٧/ ١٨١

أ/٥ً ـ الخروج لتشييع المؤمن وإقامة الشهادة: من الأُمور المجوّزة للخروج [تشييع المؤمن] كما ذكره الفاضل وغيره، إلّا أنّي لم أعثر على نصّ فيه بالخصوص. وكذا قوله: [وإقامة الشهادة] إلّا أنّهما مندرجان في الحاجة التي قد عرفت إطلاقها، بل وتحمّلها مع التعين، بل لعلّه كذلك مع عدم التعيّن، خلافاً للفاضل في بعض كتبه.

١٧/ ١٨٢

أ/٦ً ـ الخروج لأُمور أُخرى: قال شيخنا في بغيته: «ويجوز الخروج للضرورة الشرعية والعقلية والعادية، وللأكل والشرب، والغسل، والإقامة للشهادة، والتحمّل، ولمقدماتها مع التوقّف عليها، وردّ الضالّ، وإعانة المظلوم، وإنقاذ المحترم، وعيادة المريض، وتشييع المؤمن الحيّ، وجنازة الميّت، وصلاتها، وحضور دفنها وسننه، واستقبال المؤمن، وغسل النجاسات والقذارات، والاستحمام لشدّة الحاجة، ولصلاة الجمعة والعيدين، بناءً على جواز صومه للقاتل في أشهر الحرم، بل لمطلق الصلاة في مكّة، وخوف ضيق وقتها، وقضاء حاجة المؤمن، وإعانة بعضٍ ـ خصوصاً المعتكفين ـ على مطالبه، والخروج معه دفعاً لخوف أو ردّاً لماله الضائع والشارد والمسروق، أو قياماً بحقّه، وانتظاره لدفع خوفه، وفعل ما فيه غضاضة في المسجد، وإخراج الريح خارج المسجد ـ إلى أن قال: ـ وما تعلّق بمصالح نفسه، من الإتيان بماء أو حطب، أو علفٍ لدابّته أو نحو ذلك، لا بأس به. ولا يلزم الاستئجار والاستعانة، وإن كان واجداً ومطاعاً، ويشكل في واجد المملوك والأجير.

ومن الحاجة امتثال أمر المالك، والوالدين، والخادم لمخدومه، والمتعلّم لمعلّمه، والمنعم لصاحب نعمته، ومعرفة الوقت والتأذين، وجهاد العدو، ومصاحبة المَحرَم الامرأة الجميلة، أو الخادم المشخص أو الجليلة، والقويّ للشيخ الضعيف، والمريض للاعتماد عليه.

ومن الحوائج طلب الاحتياط في غسل أو إزالة نجاسة ونحوها، ما لم يدخل في الوسواس، فإن دخل فسد الاعتكاف.

ومنها ما لو احتاج إلى مسألة والمجتهد خارج المسجد، أو احتاج إلى قرآن وكتاب دعاء أو شيء ممّا تتوقّف عليه العبادة، ولو أضرّ به الشعر ولم يسعه

الحلق في المسجد خرج له، ومثله طلي النورة والحجامة والفصادة ونحوها من الأعذار، ومظنّة تمام الاعتكاف فتبيَّن خلافه بعد خروجه أو نيّة فراغه».

بل في المختلف عن المبسوط يجوز للمعتكف صعود المنارة والأذان فيها، سواء كان داخل المسجد أو خارجه. وإذا خرج إلى دار الوالي وقال: «حيّ على الصلاة أيّها الأمير» بطل اعتكافه، وفيه أيضاً عن الخلاف: يجوز للمعتكف أن يخرج فيؤذّن في منارة خارج الجامع وإن كان بينه وبين الجامع فضاء ولا يكون في الرحبة، واستشكله بأنّه مستحبّ يمكنه فعله في المسجد فيكون الخروج له لا لضرورة، فلا يجوز، ونحوه عن التذكرة والمنتهى، نعم زاد فيها: «أمّا لو فرض أن يكون هو المؤذّن، وقد اعتاد الناس صلاته ويبلغ من الاستماع ما لا يبلغ لو أذّن في المسجد لم أستبعد قول الشيخ». إلى غير ذلك من كلماتهم المتّفقة على الزيادة على المنصوص في الجملة، وكأنّ مبناه فهم المثالية ممّا في النصوص، لكن ينبغي الاقتصار حينئذٍ على ما علم فيه المماثلة، أو ظنّ ظناً معتبراً شرعاً.

إلّا أنّه لا يخفى عليك رجحان الاحتياط ـ الذي هو ساحل بحر الهلكة ـ في كلّ ما هو غير منصوص ولم يعلم إلحاقه به، كما أنّه لا يخفى عليك تقييد ذلك كلّه بما إذا لم يستلزم محو صورة الاعتكاف، وإلّا بطل على كلّ حال.

١٧/١٨٢ ـ ١٨٤

أ/٧ ـ الخروج لطروء الحيض أو المرض وغير ذلك من الأعذار المانعة من الاعتكاف: يجب خروج المرأة من المسجد لو حاضت في أثناء الاعتكاف، والمريض الذي لا يسعه اللبث، وكذا غيرهما من ذوي الأعذار التي تنمحي صورة الاعتكاف معها، ويجب عليهم حينئذٍ استئناف الاعتكاف مع وجوبه، وإلّا فلا. وعليه ينزّل إطلاق بعض الأصحاب وجوب العود إلى الاعتكاف. ولكن في المنتهى تردّد في استئناف الاعتكاف، بل قال: الأقرب عدم الاستئناف، وفيه ما لا يخفى. ثمّ إن كان الاعتكاف واجباً ولم يمضِ ثلاثة وجب القضاء من أصله، وإلّا فالمتروك خاصّة. نعم لو كان المتروك ثالث المندوب مثلاً وجب قضاؤه بإضافة يومين إليه.

١٧/١٨٤ ـ ١٨٥

ب ـ الخروج قبل إكمال الاعتكاف المنذور:
خامساً ٩ (١٧/١٧٩ ـ ١٨٠)

جـ ـ ما لا يجوز للمعتكف فعله إذا خرج بعذر: [إذا خرج] المعتكف [لشيء من ذلك (الأعذار) لم يجز له الجلوس] تحت ظلال، بلا خلاف أجده فيه، بل يمكن تحصيل الإجماع عليه، بل أطلق النهي عنه بعضهم، وخصّ الشيخان والفاضلان والمرتضى وسلّار وأبوالصلاح وابن إدريس وغيرهم تحريمه بذلك، لكن قد يناقش فيه. وقال جماعة منهم الشيخ والمصنّف والفاضل وغيرهم: [ولا المشي تحت الظلال] بل عن المرتضى: «ليس للمعتكف إذا خرج عن المسجد أن يستظلّ بسقف حتّى يعود إليه» ثمّ استدلّ عليه بالإجماع. هذا كلّه مع الاختيار، وأمّا مع الاضطرار فلا بأس، كما صرّح به غير واحد. [و] كذا [لا] يجوز للمعتكف [الصلاة خارج المسجد] الذي اعتكف فيه مع عدم الضرورة [إلّا بمكّة، فإنّه يصلّي] المعتكف بمسجدها [أين شاء] من بيوتها، بلا

خلاف أجده فيه.

١٧/ ١٨٥ ـ ١٨٧

د ـ خروج المعتكف من المسجد ساهياً: [لو خرج] المعتكف [من المسجد ساهياً لم يبطل اعتكافه] بلا خلافٍ، نعم ينبغي تقييد ذلك بما إذا لم يطِل حتّى انمحت الصورة، كما اعترف به غير واحد.

١٧/ ١٨٧

٨ ـ إباحة اللبث في المسجد: زاد بعض مشايخنا شرطاً آخر للاعتكاف، وهو إباحة اللبث. فلو وجب عليه الخروج فمكث فسد اعتكافه، ثمّ قال بعد ذلك: «كلّ من حرم عليه اللبث لخوف على نفسه أو عرضه أو أمر يلزمه حفظه فلبث بطل اعتكافه، وهو كذلك، وكأنّ الأصحاب تركوا التعرّض له لوضوحه... نعم ينبغي أن يخصّ ذلك بما إذا كان محرّماً في نفسه، لا من حيث الضدّية لأداء دين ونحوه، فإنّ الأقوى حينئذٍ الصحّة... ثمّ قال: ولو غصب مكاناً من المسجد أو جلس على فراش مغصوب فالأقوى البطلان، وأمّا اللباس والمحمول فلا يبعث على الفساد على الأقوى، ولو وضع في المسجد تراب أو فراش مغصوب ولا يمكن نقله فلا مانع من الكون عليه، ولو جلس في المغصوب أو عليه مجبوراً أو جاهلاً بالغصب فليس عليه شيء» وكأنّه أراد بغصب المكان دفع من سبق إليه قهراً أو نحو ذلك، كما يومىء إليه قوله متّصلاً بذلك: «ومن سبق إلى مكان فهو أحقّ به حتّى يفارقه، أو يطيل المكث غير مشغول حتّى يخلّ بعبادة المتعبّدين، ولو فارقه وله فراش أو شيء يعتدّ به بقي اختصاصه إن كان خروجه لغرض صحيح لا يقتضي البطء المفرط، ووضع الخيط والعود والخرقة كلا وضع، وأمّا ما يُسجَد عليه والمسبحة فممّا يلحظ في الوضع، وحدّ الانتظار إلى أن يحصل خلل في نظم الصلاة ونحوها، كلزوم الفرج في الجماعة بعد قول: قد قامت الصلاة. والسابق للحجرة أولى بها في السكنى، ولكن ليس له منع الشريك ما لم يحصل ضرر، بخلاف المدرسة. وتجري الوكالة في الاختصاص، حيث يجلس الوكيل في مكان الموكّل. وما لها أعمال خاصّة من بقاع المسجد يقدّم مريد الأعمال على غيره». ولكن أكثره لا يخلو من نظر، حتّى الفرق بين اللباس والمحمول وغيرهما في الأوّل، فضلاً عمّا في الأخير من تقدّم مريد الأعمال، وعن دعوى جريان حكم الغصب على كلّ من نافى أولوية السبق، وعن الفرق بين المسبحة وغيرها.

١٧/ ١٨٧ ـ ١٨٨

ثالثاً: ما يحرم على المعتكف وما يجوز له:

١ ـ ما يحرم على المعتكف:

أ ـ الاستمتاع بالنساء: [إنّما يحرم على المعتكف النساء لمساً] بشهوة [وتقبيلاً] كذلك [وجماعاً] في الفرجين، إجماعاً بقسميه في الأخير، وكتاباً وسنةً مستفيضةً أو متواترةً، على المشهور في الأوّلين، بل لا أجد فيه خلافاً سوى ما تشعر به عبارة التهذيب. ونسبه في المدارك إلى قطع الأصحاب، ويقوى إرادة الإبطال أيضاً من النهي فيها عن المباشرة في الآية لا التحريم خاصّة، وإن اختاره الفاضل في المختلف وغيره. ومن هنا كان مختار الإسكافي والشيخ في الخلاف البطلان بهما، بل هو مختاره أيضاً، بل في محكيّ

المنتهى مع زيادة الجماع في غير الفرجين أنزل أو لم ينزل، بل عن الإسكافي زيادة إتباع النظر للنظر بشهوة من محرم. وربما كان ظاهر تحريم الاستمتاع بالنساء في الدروس، لكنّه لا يخلو من بحث، نعم له وجهٌ ينبغي عدم ترك الاحتياط له.

والظاهر أنّ حكم المرأة في ذلك حكم الرجل، فيبطل اعتكافها بمسّها وتقبيلها بشهوة وجماعها، بل الظاهر عدم الفرق في الجماع بين المرأة والذكر، بل وغيرهما كالدابّة، بل يمكن تعميم اللمس والتقبيل بشهوة لذلك أيضاً. وبالجملة كلّ جماع وكلّ لمس وتقبيل ونحوهما بشهوةٍ ولذّةٍ من الرجل والمرأة وغيرهما محرّم ومبطل، لكنّه يصعب إقامة الدليل عليه، وإن كان هو الموافق للاحتياط. نعم قد صرّح في المنتهى بأنّ الجماع، فضلاً عن غيره، إنّما يبطل مع العمد دون السهو، وإن كان للنظر فيه مجال إن لم ينعقد إجماع عليه. أمّا اللمس ونحوه بغير شهوة فلا بأس به، بل في المنتهى لا نعرف فيه خلافاً.

١٧/١٩٩ـ٢٠٢

ب ـ شمّ الطيب: يحرم على المعتكف [شمّ الطيب على الأظهر] الأشهر، بل المشهور، بل مقتضى النصّ حرمة التلذّذ بالريحان أيضاً، كما نسب في المدارك حرمة شمّه إلى الأكثر أيضاً، فما عن مبسوط الشيخ من عدم حرمة شمّ الطيب، واضح الضعف، بل هو اختار خلافه في المحكيّ من جمله ونهايته وخلافه، بل وعن الأخير دعوى الإجماع عليه، ولعلّه كذلك خصوصاً بين المتأخّرين. لكن ينبغي أن يعلم أنّ المنساق إلى الذهن من شمّ الطيب التلذّذ به، ففاقد حاسّة الشمّ خارج.

١٧/٢٠٢

جـ ـ استدعاء المني: قد ذكر المصنّف حرمة [استدعاء المني] في الاعتكاف تبعاً للشيخ، لكن لم نقف على نصّ فيه بالخصوص، كما اعترف به في المدارك وغيرها.

١٧/٢٠٢

د ـ البيع والشراء: يحرم على المعتكف [البيع والشراء] بلا خلاف، بل الإجماع بقسميه عليه، بل في المنتهى: كلّ ما يقتضي الاشتغال في الأُمور الدنيوية من أصناف المعاش فينبغي القول بالمنع منه. ثمّ حكي عن المرتضى المنع عن التجارة والبيع والشراء، وقال: التجارة أعمّ، بل قال: الوجه تحريم الصنائع المشغلة عن العبادة، كالخياطة وشبهها، إلّا ما لابدّ منه، بل عن ابن إدريس التعدّي إلى كلّ مباح لا يحتاج إليه، وإن كان لا يخفى عليك ما فيه وما في سابقه، حتّى إلحاق الصلح والإجارة ونحوهما بذلك، فالاقتصار عليهما حينئذٍ هو الوجه. بل الظاهر استثناء ما تمسّ الحاجة إليه ممّا يضطرّ إليه من مأكوله ومشروبه ونحوهما، وإن كان ممّا ينبغي تقييد ذلك بما إذا تعذّر التوكيل والنقل بغير البيع، وإلى ذلك أومأ الشهيد في الجملة، حيث قيّده بما إذا تعذّر المعاطاة، لكنّه مبنيّ على أنّها ليست بيعاً، وهو خلاف التحقيق.

وعلى كلّ حال ففي بطلان البيع وصحّته ـ لو وقع ـ وجهان، بل قولان ـ كالبيع وقت النداء ـ أقواهما الصحّة.

١٧/٢٠٢ـ٢٠٣

هـ ـ المماراة: يحرم على المعتكف [المـماراة] بـلا خلاف أجده. وفي المسالك: المراد بها هنا المجادلة على أمر دنيويّ أو دينيّ لمجرّد إثبات الغلبة والفضيلة، وهذا النوع محرّم في غير الاعتكاف، وإدخاله في محـرّمات الاعتكاف إمّا بسبب عموم مفهومه، أو لزيادة تحريمه في هذه العبادة، وعلى القول بفساد الاعتكاف بكلّ ما حرّم فيه تتّضح فائدته. ولو كان الغرض من الجدال في المسألة العلمية مجرّد إظهار الحقّ وردّ الخصم عن الخطأ كان من أفضل الطاعات، فالمائز بين ما يحرم منه وما يجب ويحرم ويستحبّ النيّة. والكلام في إبـطاله على حسب ما عرفت.

وعـن الشـيخ هـنا أنّـه والسـباب لا يـفسد الاعتكاف، لأنّه لا يفسد الصوم، وهو كما ترى. وعن المنتهى والدروس زيادة تحريم الكـلام الفـحش في الاعتكاف [و] لم نقف له على دليل.

١٧/٢٠٣ ـ ٢٠٤

و ـ هل يحرم على المعتكف ما يحرم على المحرم؟:

[قيل] والقائل الشيخ في المحكيّ من جمله وابنا حمزة والبرّاج: [يحرم عليه (المعتكف) ما يحرم على المحرم. ولم يثبت] بل في التذكرة بعد أن حكى ذلك عن بعض علمائنا، قال: وليس المراد بذلك العموم [فـ]ـإنّه [لا يحرم عليه لبس المخيط ولا إزالة الشعر ولا أكل الصيد ولا عقد النكاح] فلا خلاف حينئذٍ.

١٧/٢٠٤

ز ـ حكم فعل محرّمات الاعتكاف في الليل:

[كلّ ما ذكرناه من المحرّمات عليه (المعتكف) نهـاراً يحرم عليه ليلاً عدا الإفطار].

١٧/٢٠٤ ـ ٢٠٥

ح ـ حكم توكيل المعتكف غيره في ما ليس له فعله:

وكالة/ثالثاً ٤ (٢٧/٣٩٠)

٢ ـ ما يجوز للمعتكف: [يجوز له (للمعتكف) النظر في معاشه، والخوض في المباح] المحتاج إليه وغيره.

١٧/٢٠٤

رابعاً: ما يفسد الاعتكاف، وكفارة الإفساد:

١ ـ ما يفسد الاعتكاف:

أ ـ مفطّرات الصوم: لا إشكـال ولا خـلاف في أنّ [كلّ ما يفسد الصوم يفسد الاعتكاف] من غير فرق بين ما هو مفسد للاعتكاف في نفسه [كالجماع، و] بين غيره، كـ[ـالأكـل والشرب والاسـتمناء] ونحوها من المفطّرات، ويفسده عندنا أيضاً غير ذلك من باقي ما نهي عـنه فـيه، وربمـا ظـهر مـن المـتن اختصاص مفسده في ذلك وفي الجماع، ولكن التحقيق خلافه.

١٧/٢٠٧

ب ـ الارتداد: [الارتداد] في أثناء الاعـتكاف [موجب للخروج من المسجد، و] حينئذٍ [يـبطل] به [الاعـتكاف، وقـيل: لا يـبطل، وإن عـاد] إلى الإسلام [بنى] على اعتكافه [والأوّل أشبه] بل لا ريب في فساد الثاني.

١٧/٢١٠ ـ ٢١١

جـ ـ طلاق المعتكفة الرجعي: قال في التـذكرة: «[إذا طُلّقت المعتكفة رجعية خـرجت إلى مـنزلها]

عند علمائنا أجمع» وقال في المسالك بعد ذكر الحكم المزبور: «ولو كان معيّناً من غير شرط فالأقوى اعتدادها في المسجد...» وفي الدروس: «ولو طلّقت اعتدّت في منزلها مع عدم تعيين الزمان، وإلّا ففي المسجد» وهو جيّد لولا الإجماع المحكيّ المعتضد بكلمات المعظم. [ثمّ] إذا خرجت من العدّة [قضت واجباً إن كان واجباً] معيّناً بنذر ونحوه [أو مضى يومان] فتعيّن الثالث، وإن كان واجباً مطلقاً أتت به أداءً، ويمكن أن يراد من القضاء ما يشمله [وإلّا] اعتكفت [ندباً] إن شاءت.

وقد يظهر من المصنّف مشروعية قضاء الاعتكاف المندوب، وفيه بحث أو منع، ولعلّه يريد أيضاً من قضائه نحو ما ذكرنا.

٢١٢/١٧

د ـ **البيع والشراء:** [إذا باع أو اشترى يبطل اعتكافه، وقيل] والقائل جماعة: [يأثم ولا يبطل، وهو] ضعيف، والأوّل [الأشبه].

٢١٢/١٧

هـ ـ **الاعتكاف ثلاثة متفرقة:** [إذا اعتكف ثلاثة متفرقة] على معنى اعتكاف النهار دون الليل [قيل] والقائل الشيخ: [يصحّ، وقيل] والقائل غيره: [لا] يصحّ [وهو الأصحّ] وقد عرفت الحال في التفريق بمعنى التلفيق من الأيّام المنكسرة الذي أفتى العلّامة في المختلف بصحّته، وقد ينساق من العبارة أنّ المراد بالتفريق اعتكاف الأيّام المتفرّقة في ضمن الشهر مثلاً، على أن يكون يوم في أوّله، وآخر في وسطه، وثالث في آخره ولو بضمّ الليل معه، وحاصله عدم اعتبار الاتّصال في الأيّام وإن كان هو عبادة واحدة، لكن ذلك ليس خلافاً محرّراً في كلام الأصحاب، ولا عرفنا القائل بصحّته.

٢١٢/١٧ـ٢١٣

٢ ـ كفّارة إفساد الاعتكاف بالإفطار:

أ ـ وجوب الكفّارة بإفساد الاعتكاف بالإفطار: [متى] أفسد الاعتكاف بأن [أفطر في اليوم الأوّل أو الثاني لم تجب به كفّارة إلّا أن يكون واجباً] معيّناً، أمّا المطلق ففيه بحث في أنّه لا يجب إلّا بمضي اليومين أو بالشروع، فعلى الأوّل يكون كالمندوب، وعلى الثاني كالمعيّن [وإن أفطر في الثالث وجبت الكفّارة] على كلّ حال، إلّا أن يكون مشروطاً على وجهٍ يرتفع وجوبه فيكون كاليومين الأولين. [ومنهم] وهو الشيخ ومن تبعه، بل في المدارك نسبته إلى أكثر المتأخّرين [من خصّ الكفّارة بالجماع حسب] الذي لا أجد خلافاً في ثبوتها به [واقتصر في غيره من المفطّرات على القضاء، وهو الأشبه] بأُصول المذهب وقواعده، نعم قد يلحق به استدعاء المني بناءً على فساد الاعتكاف به.

٢٠٧/١٧ـ٢٠٩

ب ـ لزوم كفّارتين بإفساد الاعتكاف بالجماع في رمضان ولزوم كفّارة واحدة في غيره: [يجب كفّارة واحدة] للاعتكاف [إن جامع ليلاً، وكذا إن جامع نهاراً في غير رمضان] إذا لم يكن في إفطاره كفّارة كقضاء رمضان، و[لو كان (الجماع) فيه (رمضان)] أو في قضائه [لزمه كفّارتان].

٢٠٩/١٧ـ ٢١٠،

كفّارات/أوّلاً ٢ ب (١٧١/٣٣ ـ ١٧٢، ١٧٥)

جـ ـ عدد كفّارات جماع المعتكف بالإكراه: [قيل] والقائل الإسكافي والمرتضى والشيخ وبنو حمزة والبرّاج وإدريس وغيرهم: [إذا أكره امرأته

على الجماع وهما معتكفان نهاراً في شهر رمضان لزمه أربع كفّارات] اثنتان عنه واثنتان عن زوجته، بل في الدروس: أنّه المشهور لا نعلم فيه مخالفاً سوى المعتبر، بل في المختلف نفى ظهور الخلاف، وفي المسالك: أنّ العمل على ما ذكره الأصحاب متعيّن، ونحوه عن المحقّق الثاني. [وقيل] ولم نعرف القائل قبله: [يلزمه كفّارتان، وهو الأشبه] عند المصنّف، وفيه أنّ المتّجه على مختاره سابقاً ثلاث، اللّهمّ إلّا أن يكون قد عدل هنا عن اختياره هناك.

٢١١/١٧

د ـ ما يكفّر به عن إفساد الاعتكاف بالإفطار: إنّ الأقوى وفاقاً للمشهور، بل نسبه الفاضل إلى الأصحاب تارة وإلى فتوى علمائنا أُخرى، مشعراً بدعوى الإجماع عليه، كون كفّارة الاعتكاف مخيّرة مثل كفّارة شهر رمضان.

٢١٠/١٧

خامساً: نذر الاعتكاف:

١ ـ وجوب الاعتكاف بالنذر:

أوّلاً ٣ (١٧/ ١٩٠ ـ ١٩٢)

٢ ـ اشتراط الرجوع في نذر الاعتكاف:

أوّلاً ٤ (١٧/ ١٩٢ ـ ١٩٩)

٣ ـ نذر اعتكاف مطلق:

ثانياً ٤ (١٧/ ١٦٦ ـ ١٦٨)

٤ ـ نذر اعتكاف يوم واحد: [إذا نذر اعتكاف يوم لا أزيد لم ينعقد] قطعاً [ولو] نذره لا بهذا القيد أو [نذر اعتكاف ثاني قدوم زيد صحّ، ويضيف إليه آخرين].

١٩٠/١٧

٥ ـ نذر اعتكاف ثلاثة أيّام من دون لياليها: [لو نذر اعتكاف ثلاثة] أيام [من دون لياليها] فهو غير جائز، لكن [قيل] والقائل الشيخ في المحكيّ عن خلافه: [يصحّ] ذلك.

[وقيل] والقائل المشهور، بل لا أجد فيه خلافاً إلّا ممّن عرفت [لا] يصحّ، بل يمكن دعوى الإجماع على ذلك.

١٧/ ١٦٩ ـ ١٧٠

٦ ـ نذر اعتكاف شهر معيّن أو غير معيّن: [إذا نذر اعتكاف شهر معيّن، ولم يشترط التتابع فاعتكف بعضه وأخلّ بالباقي صحّ ما فعل] إذا كان ثلاثة فصاعداً [وقضى ما أهمل، ولو تلفّظ فيه بالتتابع استأنف، وإذا نذر اعتكاف شهر معيّن ولم يعلم به حتّى خرج كالمحبوس والناسي قضاه] بلا خلاف، بل في المدارك: أنّه مقطوع به في كلام الأصحاب. نعم عن الشهيد: أنّه لو غمّت عليه الشهور توخّى وإلّا تخيّر كما في الصوم، وأشكله بعضهم بأنّه لا دليل عليه هنا، وقد يدفع بأنّه على القاعدة. ولو نذر اعتكاف شهر معيّن أو غير معيّن دخل فيه الليلة الأُولى، ويجزيه ما بين الهلالين تمّ أو نقص. ويقوى الاجتزاء بالعدد أيضاً إن شاء، كما يجزيه التتابع والتفريق ثلاثة في الشهر المطلق والأيام كما في الصوم، إلّا أنّه لا يخلو من نظر. بل صرّح شيخنا في بغيته بوجوب التتابع في نذر الشهر، إلّا أنّ ظاهرهم في المقام عدمه، بل في المختلف: أنّ له التفريق يوماً فيوماً على أن يضمّ لكلّ يوم من النذر يومين ندباً. أمّا لو كان نذره اعتكاف شهر معيّن وجب مراعاة التوالي، فلو أفطر يوماً منه بعد مضي

ثلاثة مثلاً أثِمَ وأتمّ ما بقي وقضى ما فات.

١٧/١٨٨ ـ ١٨٩، ١٦٨

٧ ـ توالي وتفريق ما زاد على الثلاثة أيّام في الاعتكاف المنذور: [لا يجب التوالي في ما نذره من الزيادة على الثلاثة، بل] له ذلك والتفريق، وإن كان في التفريق [لابدّ أن يعتكف ثلاثة ثلاثة فما زاد] بل في المختلف التفريق يوماً يوماً، وإن كان هو خروج عن محلّ البحث، ضرورة إرادة التفريق في المنذور نفسه من غير ضمّ غيره معه، ومثله يأتي في نذر الثلاثة، كما صرّح به شيخنا في بغية الطالب.

ولا يخفى عليك أنّه لا يجب عليه التوالي [إلّا] إذا نذر مثلاً على وجه يظهر منه، كما [إذا اشترط التتابع لفظاً] بأن قال عشرة أيام متتابعة [أو معنى] كما لو نذر شهر رجب أو العشرة الأخيرة منه أو من شهر رمضان مثلاً ونحو ذلك ممّا يتوقّف صدق الاسم عليه فإنّه حينئذٍ يجب مراعاته، فلو أخلّ به لعذر احتمل البناء، واحتمل العدم، وإن كان عمداً استأنف على الأقوى، مع احتمال البناء.

١٧/١٧٠

٨ ـ الإخلال بيوم من الأيّام الأربعة المنذورة في الاعتكاف: [إذا نذر اعتكاف أربعة أيّام فأخلّ بيوم قضاه، لكن يفتقر إلى أن يضمّ إليه آخرين ليصحّ الإتيان به] والمراد بالقضاء الإتيان به ليتناول المنذور المطلق والمعيّن. والظاهر التخيير بين التقديم والتأخير والتوسيط، لكن عن جماعة من المتأخّرين أنّ الزائد على الواجب إن تأخّر عن الواجب لم يقع واجباً، وإن تقدّم جاز أن ينوي به الوجوب والندب. وأشكله في المدارك، ولو أراد زوال الإشكال نوى بالأوّل الندب، وجعل ما في ذمّته وسطاً، على أنّهما هما واجبان من باب المقدّمة.

وكيف كان، فلو كان المنذور خمسة ـ ففي المدارك ـ وجب أن يضمّ إليه سادساً سواء أفرد اليومين أو ضمّهما إلى الثلاثة.

١٧/١٨٩ ـ ١٩٠

٩ ـ الخروج قبل إكمال الاعتكاف المنذور: [لو نذر اعتكاف أيّام معيّنة] كالعشر الأواخر من شهر رمضان ونحوها [ثمّ خرج قبل إكمالها بطل الجميع إن شرط التتابع، ويستأنفها] بأن يقضيها متتابعة في وجه، كما عن المبسوط والدروس، لكن في المختلف: «ولقائل أن يقول: لا يجب الاستئناف وإن وجب عليه التمام متتابعاً، وكفّارة خلف النذر» ووافقه ثاني الشهيدين في المحكيّ عن مسالكه، وفيه إشكال. فالمتّجه ما ذكره المصنّف، نعم ظاهره اعتبار اشتراط التتابع لفظاً، وعدم الاكتفاء عن ذلك بتعيّن الأيّام الذي يلزمه التتابع، كما هو صريح الدروس، وهو كذلك.

١٧/١٧٩ ـ ١٨٠

اعتماد

١ ـ الاعتماد على اليدين عند النهوض من السجود:

صلاة/ثامناً ٦ هـ/١٢أ (١٠/١٨٨ ـ ١٨٩)

٢ ـ اعتماد خطيب الجمعة على شيء:

صلاة الجمعة/سادساً ٢ د (١١/٣٣١)

أعجمي

١ ـ تعلّم الأعجمي تكبيرة الإحرام للصلاة وإحرام العاجز بترجمتها:

صلاة/ثامناً ٢ جـ/١ً(٩/٢٠٨ ـ ٢١١)

٢ ـ قراءة الأعجمي بترجمة الحمد والسورة في الصلاة:

صلاة/ثامناً ٤أ/٣ً(٩/٢٩٩ ـ ٣٠٠)،

و/٥ً(٩/٣١٣ ـ ٣١٥)

٣ ـ رطانة الأعاجم في المسجد:

مسجد/سادساً ٣ط (١٤/١١٤)

٤ ـ ترجمة الأعجمي التلبية إذا تعذّرت عليه:

إحرام/ثالثاً ١ ب/٤ً(١٨/٢٢٤ ـ ٢٢٥)

٥ ـ نكاح العربية الأعجمي وبالعكس:

نكاح/ثالثاً ٣ جـ/٣ً(٣/١٠٦ ـ ١٠٩)

أعراب

١ ـ إمامة الأعرابي بالمهاجرين في الصلاة:

صلاة الجماعة/رابعاً ٣ و (١٣/٣٨٧ ـ ٣٨٩)

٢ ـ حضور ساكني الخيام الجمعة:

صلاة الجمعة/رابعاً ٤ (١١/٢٧٩ ـ ٢٨٠)

٣ ـ إعطاء الأعراب من الغنيمة إذا قاتلوا:

غنيمة/ثانياً ٢ جـ(٢١/٢١٧ ـ ٢٢٠)

٤ ـ توكّل الحاضر لبادٍ:

تجارة/ثالثاً ٢ م (٢٢/٤٦١ ـ ٤٦٢)

إعراب

١ ـ ترك إعراب اواخر الفصول في الأذان:

أذان وإقامة/أوّلاً ٤ د (٩/٩٤ ـ ٩٦)

٢ ـ ترك إعراب لفظ «أكبر» في تكبيرة الإحرام:

صلاة/ثامناً ٢ ب/٥ً(٩/٢٠٨)

٣ ـ أثر الإخلال بإعراب ما يُقرأ في الصلاة من السور:

صلاة/ثامناً ٤أ/١ً(٩/٢٩٧ ـ ٢٩٩)

إعسار

١ ـ حكم الجهاد على المعسر:

جهاد/ثانياً ٦(٢١/٢٧)

٢ ـ كتمان الإعسار:

٢٢/٤٦٤

٣ ـ إعلام الإخوان بالإعسار:

٢٢/٤٦٤

٤ ـ الخروج من البلد عند الإعسار:

٢٢/٤٦٤

٥ ـ إعسار الضامن:

ضمان/أوّلاً ٣ و (٢٦/١٢٨ ـ ١٢٩)

٦ ـ امتناع المحكوم عليه عن الأداء وادّعاؤه الإعسار وحكم حبسه:

قضاء/خامساً ٣ ب/٥ً(٤٠/١٦٤ ـ ١٦٩)

أعسر

ـ هل كون العبد أعسر عيب يفسخ به بيعه؟:

عيب/أوّلاً (٢٣/٢٦٠)

أعضاء

انظر: عضو

أعضاء السجود

ـ الأعضاء التي يجب السجود بها في الصلاة:

صلاة/ثامناً ٦ جـ/١أ (١٠/١٣٥ ـ ١٤٢)

أعضاء الوضوء

ـ الأعضاء التي يجب غسلها أو مسحها في الوضوء:

وضوء/ثالثاً ٢، ٣، ٤، ٥ (٢/١٣٧ ـ ٢٤٦)

إعضاب

ـ نذر الحجّ أو إفساده مع الإعضاب:

حجّ/ثانياً ٣ د (١٧/٣٤٥ ـ ٣٤٦)

إعلام

١ ـ استحباب الإعلام بموت المؤمن:

جنازة/ثالثاً ٢أ، موت/٣(٤/٢٧٨ ـ ٢٧٩)

٢ ـ وجوب إعلام المعطى له الدهن النجس للانتفاع:

٢٢/١٦

٣ ـ إعلام الإخوان بالإعسار:

٢٢/٤٦٤

٤ ـ إعلام المشتري بعيوب المبيع:

عيب/ثانياً ١ (٢٣/٢٤٥ ـ ٢٤٧)

٥ ـ إعلام المجتهد مقلّديه بتغيّر فتواه:

فتوى/٦(٤٠/١٠١ ـ ١٠٣)

٦ ـ إعلام الناس بإقامة الحدّ:

زنا/ثالثاً ٥أ (٤١/٣٥٣)

إعلان

ـ إعلان عقد النكاح:

نكاح/ثالثاً ٧ ب (٢٩/٤٠)

أعمى

انظر: عمى

إعنات

ـ إعنات القاضي الشهود ذوي البصائر:

قضاء/رابعاً ٢ ح (٤٠/١٢٨)

إعناف

ـ ضمان كلّ من الزوجين دية الآخر إذا أعنف به في الجماع:

ديات/أوّلاً ١ هـ(٤٣/٥٣ ـ ٥٤)

أعور

انظر: عَوَر

أعيان

انظر: عين

إغارة

ـ الإغارة ليلاً في قتال أهل الحرب:

جهاد/رابعاً ٦ ب (٢١/٨٢)

إغراء

١ ـ اشتراط إغراء الكلب بالصيد في حليّة ما يصيده:

صيد/ثالثاً ٢ ب (٣٦/٢٨ ـ ٢٩)

٢ ـ إغراء الكلب العقور بقتل إنسان:

قتل/أوّلاً ٤ جـ/٣ً [٢] (٤٢/٤٢ ـ ٤٣)

إقباض

ـ الإغلاق على حمام الحرم أو فراخه أو بيضه:

إحرام/سادساً ١ جـ/٣ً [١] (٢٠/٢٧٩ ـ ٢٨١)

أغلف

١ ـ كراهة إمامة الأغلف في الصلاة:

صلاة الجماعة/رابعاً ٣ د (١٣/٣٨٤ ـ ٣٨٦)

٢ ـ حكم ذباحة الأغلف:

ذباحة/أوّلاً ٧ (٣٦/٩٠ ـ ٩٣)

٣ ـ تساوي ذكر الأغلف والمختون في حكم القصاص:

قصاص/ثانياً ٥ ح/١ً (٤٢/٣٧٥)

إغماء

١ ـ انتقاض الوضوء بالإغماء:

وضوء/ثانياً ١ هـ (١/٤٠٨ ـ ٤١٠)،

انظر أيضاً: عقل، نوم، نيّة

٢ ـ سقوط قضاء الصلاة مع الإغماء المستوعب للوقت:

صلاة القضاء/ثالثاً ٢ (١٣/٤ ـ ٦)

٣ ـ الاستنابة في إمام الجماعة إذا أُغمي على الإمام:

صلاة الجماعة/رابعاً ٤ أ (١٣/٣٦٨ ـ ٣٦٩)

٤ ـ هل تجب الزكاة في مال المغمى عليه؟:

زكاة/ثانياً ٢ (١٥/٢٨ ـ ٣٠)

٥ ـ حكم وجوب زكاة الفطرة على المغمى عليه:

زكاة الفطرة/أوّلاً ١ أ/٢ً (١٥/٤٨٥)

٦ ـ حكم صوم المغمى عليه:

صوم/ثانياً ١ ب (١٦/٣٢٨ ـ ٣٣٠)

٧ ـ عروض الإغماء بعد نيّة الوقوف بالمشعر الحرام:

حجّ/خامساً ٣ ب/١ً [١] (١٩/٦٨ ـ ٦٩)

٨ ـ حكم بيع المغمى عليه:

بيع/ثانياً ١ أ (٢٢/٢٦٠ ـ ٢٦٧)

٩ ـ هل تبطل الوكالة بإغماء الوكيل أو الموكّل؟:

وكالة/سابعاً ٢ (٢٧/٣٦٢ ـ ٣٦٣)

١٠ ـ بطلان إيجاب النكاح إذا جُنّ الموجب أو أُغمي عليه:

نكاح/ثالثاً ٣ أ/٢ً (٢٩/١٤٧)

١١ ـ عدم وقوع ظهار المُغمى عليه:

ظهار/ثانياً ١ (٣٣/١١٨ ـ ١٢٠)

١٢ ـ حكم إقرار المغمى عليه:

إقرار/ثالثاً ٥ (٣٥/١٠٤ ـ ١٠٥)

١٣ ـ ثبوت الشفعة للمغمى عليه:

شفعة/ثالثاً ٦ (٣٧/٢٨٨ ـ ٢٨٩)

إفاءة

ـ المصابرة في قتال البغاة حتى يفيئوا أو يقتلوا:

بغاة/٥أ (٢١/٣٢٦ ـ ٣٢٨)

إفاضة

١ ـ الإفاضة من عرفات قبل الغروب:

حجّ/خامساً ٢ ب/٢ً [٣] (١٩/٢٧ ـ ٢٩)

٢ ـ الإفاضة من المشعر الحرام قبل الفجر نسياناً:

حجّ/خامساً ٣ ب/٣ً [٢] (١٩/٧٩)

٣ ـ وقت إفاضة الإمام من المشعر الحرام:

حجّ/خامساً ٣ ج/٤ً (١٩/٩٨ ـ ٩٩)

إفاقه

ـ حكم عبادات المجنون ومعاملاته وسائر أفعاله حال إفاقته:

انظر: جنون

إفتاء

انظر: فتوى.

افتتاح

١ ـ تكبيرة افتتاح الصلاة:

انظر: تكبيرة الإحرام، صلاة/ثامناً ٢ (٩/٢٠١)

٢ ـ التوجّه بالتكبيرات والدعاء أمام افتتاح الصلاة:

صلاة/تاسعاً ١أ (١٠/٣٤٥ ـ ٣٥٢)

افتضاض

١ ـ اشتراط الزوجة على الزوج عدم افتضاضها:

نكاح/ثالثاً ٤ د (٣١/٩٨ ـ ١٠٠)

٢ ـ حكم من افتضّ بكراً باصبعه:

[من افتضّ بكراً] حرّة [باصبعه لزمه مهر نسائها] بلا خلاف أجده فيه رجلاً كان أو امرأة.

[ولو كانت أمة لزمه عشر قيمتها] واختار الفاضل في المختلف أنّه [يلزمه الأرش] تبعاً للحلّي عملاً بقاعدة الجناية، وثاني الشهيدين في المسالك فمال إلى وجوب أكثر الأمرين [والأوّل مروي].

والظاهر ارادة التعزير من الحدّ في صحيح ابن سنان عن الصادق عليه السلام والمحكيّ من عبارة المقنع كما يطلق عليه كثيراً. وعن المفيد والديلمي يُجلد من ثلاثين إلى ثمانين، وعن الشيخ من ثلاثين إلى سبعة وتسعين، وعن ابن إدريس إلى تسعة وتسعين، تنزيلاً على قضية المصلحة، أو لاتقدير فيه قلة ولاكثرة فيفوّض إلى رأي الحاكم كما عن الأكثر، ولعلّه الأقوى.

ولو كان المفتضّ بالأصبع الزوج فعل حراماً، وقال بعضهم وعزّر واستقرّ المسمى.

٤١/٣٧٠ ـ ٣٧٢

وأنظر أيضاً: ديات/ثالثاً ٢٤ (٤٣/٢٨٩ ـ ٢٩٠)

إفراط

ـ الإفراط في الأكل:

أكل/ثالثاً ٢ د (٣٦/٤٦١ ـ ٤٦٥)

إفساد

١ ـ ما يفسد الاعتكاف وكفّارة الإفساد:

اعتكاف/رابعاً (١٧/٢٠٧ ـ ٢١٠، ٢١١)

٢ ـ وجوب الحجّ بالإفساد:

حجّ/أوّلاً ٢ (١٧/٢٢٨)

٣ ـ ما يترتّب على إفساد العبد حجّه:

حجّ/ثانياً ١ ب/٦ (١٧/٢٤٦ ـ ٢٤٨)

٤ ـ نذر الحجّ أو إفساده مع الإعضاب:

حجّ/ثانياً ٣ د (١٧/٣٤٥ ـ ٣٤٦)

٥ ـ حكم ما لو أفسد النائب الحجّ:

حجّ/ثالثاً ٣ ي (١٧/٣٨٩ ـ ٣٩٢)

٦ ـ حكم من أفسد حجّه فصدّ:

صدّ/ثانياً ١ ح (٢٠/١٣٤ ـ ١٣٩)

٧ ـ حدّ المفسد في الأرض:

انظر: محاربة

إفضاء

١ ـ تعريف الإفضاء: المراد بالإفضاء على ما صرّح به جماعة: جعل مسلكي البول والحيض واحداً، بل هو المشهور نقلاً وتحصيلاً، بل قد يظهر من محكيّ الخلاف الإجماع عليه، خلافاً لابن سعيد فجعله رفع الحاجز ما بين مدخل الذكر والغائط، ولعلّه محتمل القواعد أو ظاهرها، بل ربما ظهر من بعضهم أنّه أشهر القولين، ولعلّ مراده بين العامّة، بل لعلّه المشهور عندهم، لا عندنا.

وفي المتن: «وأمّا الإفضاء فهو تصيير المسلكين واحداً» وكذلك في النافع وفي الصحاح والقاموس، وفي مجمع البحرين: «يعني مسلك البول والغائط» وعن الآبي في كشف الرموز تفسير عبارة النافع بذلك أيضاً، وعليه يكون قولاً آخر في المسألة، ومقتضاه حينئذٍ كون الإفضاء برفع الحاجزين معاً، وهو شيء غريب بعيد الوقوع في العادة، إلّا أن يراد خرق الحاجزين ولو بتكرار الوطء، وفيه بعدٌ من وجه آخر، والأولى صرف هذا الكلام عن ظاهره، وتنزيله على ما يرجع إلى غيره من الأقوال.

وكيف كان فكلام الفقهاء وأهل اللغة متّفق على أنّ إفضاء المرأة شيء خاصّ، لا أنّ المراد به مطلق الوصل أو التوسعة أو الشقّ أو الخلط كي تترتّب أحكامه على كلّ فرد من أفراد ذلك، كما هو مبنى كلام العلّامة ومن تابعه، نعم يبقى الكلام في تعيّنه من بين الأفراد التي سمعتها أقوالاً واحتمالاً، ولا ريب في أنّ المظنون منها ما هو المشهور.

٢٩/٤١٩ ـ ٤٢١

٢ ـ تحريم وطء الزوجة بعد إفضائها وحكم الاستمتاع بها بما عدا الوطء:

نكاح/ثانياً ٨ (٢٩/٤١٦ ـ ٤٢٥)

٣ ـ تحريم زواج من أفضى زوجته الصغيرة بزوجة خامسة وبأُختها وبنت أُختها وأخيها وعقده على الأمة بدون رضاها:

نكاح/ثانياً ٨ ز (٢٩/٤٢٥)

٤ ـ التوارث بين الزوج وزوجته المحرّمة عليه بالإفضاء: لا إشكال في ثبوت التوارث بين الزوج وزوجته المحرّمة عليه بالإفضاء.

٢٨/٤٢٥

٥ ـ استحقاق المرأة المهر بالإفضاء: لا إشكال في وجوب المهر بإفضائها مطلقاً، صغيرة كانت أو كبيرة،

حرّة أو مملوكة، زوجة أو أجنبية، حلّ له وطؤها أو حرم، إلّا إذا كانت مملوكة له أو محلّلة أو بغيّاً غير مملوكة، خلافاً لمحكيّ الخلاف والمبسوط وظاهر الوسيلة والتحرير في المكرهة على الزنا فلها الدية دون المهر.

وحكم المهر في المفضاة حكمه في غيرها.

هذا إذا أفضاها بالوطء، أمّا لو أفضاها بغيره لم يستقرّ المهر به في الزوجية، ولم يلزمه مهر في الأجنبية.

٤٢١/٢٩

٦ ـ استحقاق الزوجة الصغيرة والأجنبية مطلقاً الدية بالإفضاء: لا إشكال بل ولا خلاف معتدّ به في وجوب الدية بإفضاء الزوجة قبل بلوغها التسع، بل عن الشيخ في كتابي الصداق والديات من الخلاف الإجماع عليه.

كما لا إشكال في عدم وجوبها بالإفضاء بعد التسع، بل عن الشيخ في صداق الخلاف الإجماع عليه، وعن أبي العبّاس تطابق الأقوال والأخبار عليه.

والظاهر ثبوت الدية في إفضاء الأجنبية، صغيرة كانت أو كبيرة، مملوكة أو حرّة، موطوءة بشبهة أو بالزنا، مطاوعة أو مكرهة، كما عن بعضهم التصريح به، ويقتضيه ظاهر آخر.

فيتحصّل حينئذٍ وجوب الدية مطلقاً إلّا في صورة واحدة وهي إفضاء الزوجة بعد البلوغ، فما عن الحلبيين من إطلاق الدية بالإفضاء، في غير محلّه.

والمراد بها دية المرأة الحرّة، وهي نصف دية الرجل إن كانت المفضاة حرّةً، وإلّا فالقيمة ما لم تتجاوز دية الحرّة إن كانت أمة، نعم عن العلّامة إلحاق الزوجة النحيفة بالصغيرة، وكأنّه اجتهاد، وكذا ما عن الشيخ في صداق الخلاف من التسوية بين الزوجة والموطوءة بشبهة في الفرق بين الصغيرة والكبيرة مدّعياً عليه الإجماع المتبيّن خلافه بعدم موافقة أحد له عليه في ما أجد.

وعن ابن الجنيد سقوط دية الزوجة إذا أمسكها الزوج ولم يطلّقها، ولعلّه لظاهر بعض النصوص الواجب حملها على سقوطها صلحاً بأن تختار المقام معه بدلاً عن الدية.

٤٢٢/٢٩ ـ ٤٢٣،

ديات/ثالثاً ١٦ ب (٤٣/٢٧٥ ـ ٢٧٦)

٧ ـ تعزير الزوج إذا وطىء زوجته بعد إفضائها: لو وطىء الزوج الزوجة الصغيرة المفضاة عالماً بالتحريم أثم وعزّر، ولكن لا حدّ عليه كالحائض.

٤٢٥/٢٩

٨ ـ لحوق ولد المفضاة بالزوج: لو حملت الزوجة المفضاة وهي صغيرة منه لحق به الولد.

٤٢٥/٢٩

٩ ـ حكم إحصان الزوجين إذا وطىء الزوج زوجته الصغيرة فأفضاها: لا يثبت الإحصان بالزوجة المفضاة، فلو زنى أو زنت وجب الحدّ دون الرجم.

٤٢٥/٢٩

١٠ ـ طلاق الزوجة المفضاة: لا إشكال في جواز طلاقها بناءً على بقاء الزوجية، ولا يشترط فيه شرط

زائد على غيره من أفراد الطلاق، خلافاً لظاهر ابن الجنيد من إغرام الدية إن أراد الطلاق.

ولو طلّقها جاز له العود برجعة أو نكاح مستأنف، وكانت عنده كما كانت قبل.

٢٩/٤٢٥ـ٤٢٦

١١ ـ المظاهرة من الزوجة المفضاة وملاعنتها: هل يقع بها الظهار؟ عن أبي العبّاس: نعم إن حرّمنا به غير الوطء من ضروب الاستمتاع وإلّا فلا، وهو جيّد، وعلى الثاني يكون كالايلاء.

وأمّا اللعان فإن كان على القذف وقع، وكذا لو كان لنفي الولد إن احتمل وطؤه لها بعد البلوغ، مع اجتماع سائر الشروط المعتبرة في اللحوق.

٢٩/٤٢٦

١٢ ـ نفقة الزوجة المفضاة: يجب على الزوج الإنفاق عليها ما دامت حيّةً، بلا خلافٍ معتدٍّ به أجده فيه، بل قد حكى الإجماع عليه جماعة.

والنصّ شامل للبائنة عنه بطلاق ونحوه وغيرها، خلافاً للمحكيّ عن الإسكافي، فأسقط النفقة لها بعد طلاقها، وهو محجوج بالإجماع بقسميه. بل النصّ شامل للصغيرة والكبيرة، إلّا أنّ المشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة كادت تكون إجماعاً على اختصاص الصغيرة بذلك، وفي محكيّ الخلاف الإجماع على أنّه ليس في الكبيرة غير المهر، نعم كلامه في محكيّ الاستبصار صريح في الإنفاق على الكبيرة، ولا ريب في كون التحقيق ما عند الأصحاب من قصر الحكم المزبور على الصغيرة.

نعم عن ابن فهد والصيمري وابن القطان وأحد وجهي القواعد والإيضاح والروضة تقييد الحكم بما إذا لم تتزوّج بغيره، مع أنّ الأقوى خلافه أيضاً.

ولو أفضى الزوجة بغير الوطء أو وطىء أمته فأفضاها لم يثبت الحكم، بل والأجنبية، وفاقاً لصريح جماعة وظاهر آخرين، خلافاً للمحكيّ عن الخلاف فأوجب الإنفاق عليها إن وطئها بعقد شبهة، بل في القواعد وجوبه مطلقاً على إشكال.

أمّا لو ظنّ أنّها كبيرة فوطئها وأفضاها فالأقرب وجوب الإنفاق عليها، خلافاً لما عساه يظهر من جماعة من العدم.

وظاهر النصّ والفتوى وجوب الإنفاق عليها بجميع ما تحتاجه من مؤونة أو كسوة أو مسكن، كالزوجة وغيرها من واجبي النفقة، ولا يختصّ بالأوّل.

ولو قلنا بوجوب النفقة بالعقد أو اكتفينا فيها بالتمكّن من الاستمتاع ـ ولو بغير الوطء حيث لا يمكن ـ كان الواجب عليه نفقة الزوجة ما دامت في حباله، فيستصحب حكمها بعد المفارقة، بل الظاهر قضاؤها لو فاتت كنفقة الزوجة، نعم الظاهر سقوطها بموته كما هو واضح.

٢٩/٤٢٦ـ٤٢٨

١٣ ـ فسخ النكاح بعيب الإفضاء في الزوجة:

عيب/ثالثاً ٢ هـ (٣٠/٣٣٥)

١٤ ـ دية إفضاء المرأة:

ديات/ثالثاً ١٦ ب (٤٣/٢٧٥ـ٢٧٦)

أفعى

انظر: حيّة

إفلات

ـ ملكيّة الصيد بعد إفلاته من يد الصائد:

صيد/خامساً ٦ (٣٦/٢٠٤)

إفلاس

انظر: تفليس

أفيون

ـ تناول الأفيون في جملة حوائج المسهل:

أطعمة وأشربة/خامساً ٥ أ (٣٦/٣٧١)

أقارب

١ ـ إعطاء الزكاة للأقارب:

زكاة/رابعاً ٢ جـ/٥ً (١٥/٤٠٣)

٢ ـ العطية للأقارب:

هبة/أوّلاً ٢ (٢٨/١٨٩ ـ ١٩٠)

٣ ـ الرجوع في الهبة للأقارب:

هبة/ثالثاً ٢ أ (٢٨/١٨١ ـ ١٨٣)

٤ ـ نفقة الأقارب:

نفقة/ثانياً (٣١/٣٦٦ ـ ٣٨٩)

٥ ـ الأكل من بيوت الأقارب بدون إذن:

أكل/ثانياً ٢ أ/١ً (٣٦/٤١٢ ـ ٤١٣)

٦ ـ من يدخل في العصبة من الأقارب:

عاقلة/أوّلاً ١ (٤٣/٤١٥ ـ ٤٢٠، ٤٢٢)

٧ ـ فكّ الأقارب من الرقّ للإرث:

عتق/رابعاً ٤ (٣٩/٥٨ ـ ٦١)

٨ ـ وجوب الحدّ بقذف الأقارب:

قذف/رابعاً ١ هـ/١ً (٤١/٤٢٠)

إقالة

١ ـ تعريف الإقالة: [الإقالة] عندنا [فسخ في حقّ المتعاقدين] أو ورثتهما، بناءً على قيامهم مقامهما في ذلك، كما صرّح به في التذكرة [وغيرهما] كالشفيع، لا بيع سواء كان المبيع عقاراً أو غيره، وسواء وقعت قبل القبض أو بعده، وسواء كانت بلفظ الإقالة أو الفسخ، بل لو وقعت بلفظ البيع بناءً على صحّتها به إذا كان المقصود به محض الفسخ، كما في التذكرة وظاهر جامع المقاصد، وإن كان لا يخلو من إشكال، خلافاً لمخالفينا.

٢٤/٣٥٢

٢ ـ مشروعية الإقالة: لا ريب في مشروعية الإقالة، بل رجحانها للنادم المسلم.

٢٤/٣٥١، ٢٥/٣٣٩

٣ ـ استحباب إقالة المستقيل:

تجارة/ثالثاً ١ و (٢٢/٤٥٢)

٤ ـ الإقالة بزيادة وبنقصان عن الثمن: [لا تجوز الإقالة بزيادة عن الثمن ولا نقصان] بلا خلاف أجده فيها إلّا ما حكاه الشهيد في حواشيه عن الإسكافي.

والظاهر عدم الصحّة حتى لو ذكرت الزيادة والنقيصة بصورة الشرط الذي هو مملّك بنفسه وإن كان بواسطة العقد.

[وتبطل الإقالة بذلك لفوات الشرط] في صحّة عقد الإقالة، كما في كلّ شرط فاسد في العقد، بناءً على فساد العقد بفساده، بل ربما ظهر من بعضهم عدم بناء ذلك على الخلاف في اقتضاء فساد الشرط فساد العقد وعدمه.

لكن لا يخفى عليك ما في ذلك كلّه من النظر إنْ لم يقم إجماع عليه، كما لعلّه الظاهر من بعضهم حتّى أنّه صرّح بأنّه لا فرق في المنع عن الزيادة والنقيصة بين الحكمية والعينية، فلو أقاله على أن ينظره بالثمن أو يأخذ الصحاح عوض المكسر ونحوه لم يصحّ.

ولكن هذا إن تمّ فهو في خصوص زيادة الثمن ونقصانه عيناً أو حكماً، كإنظار الثمن، وإعطاء الصحيح عوض المكسر، كما صرّح به في التذكرة وغيرها. أمّا إذا لم يرجع إلى شيء من ذلك بحيث يكون شرطاً خارجاً عن الثمن، فقد يقال: إنّ مقتضى النصوص صحّته. ولكن المسألة لا تخلو من إشكال.

والمراد بالبطلان مع اشتراط الزيادة والنقصان من حيث كون ذلك شرطاً في صحّتها، كالمعلوميّة في المبيع، لا من حيث الاشتراط فيها، وأنّه شرط باطل.

٣٥٥ـ٣٥٢/٢٤

٥ ـ الإقالة في جميع ما وقع عليه العقد وفي بعضه: [تصحّ الإقالة في] جميع ما وقع عليه [العقد وفي بعضه، سَلَماً كان] العقد [أو غيره] بلا خلاف فيه، عدا ما حكاه الشهيد في حواشيه عن ابن المتوّج إذا اتّحد البائع والمشتري والعقد فإنّ الإقالة لا تصحّ إلّا في الكلّ دون البعض، وضعفه واضح.

ويتقسّط الثمن (في الإقالة في بعض العقد) على النسبة، والجهالة في مثله غير قادحة قطعاً. نعم، في التذكرة: «لو أقاله في بعض السَلَم ليعَجِّل له الباقي أو عجَّل المُسَلَّم إليه البعض ليقيله في الباقي فهي فاسدة، أمّا لو قال للمُسَلّم إليه: عجِّل لي حقّي وأخذ دون ما استحقّه بطيبة من نفسه كان جائزاً».

٣٥٦/٢٤

٦ ـ عدم ثبوت الشفعة وغيرها من أحكام البيع بالإقالة: [لا تثبت الشفعة بالإقالة] ولا خيار مجلس ولا صرف ولا غيره من أحكام البيع [لأنها تابعة للبيع] وهي فسخ ليست بيعاً عندنا، لا في حقّ الشفيع ولا غيره، بل ولا عقد معاوضة، فلا يجري عليها شيء من أحكام عقود المعاوضة.

٣٥٧/٢٤

٧ ـ هل تسقط الشفعة بتقايل المتبايعين؟:

شفعة/رابعاً ٧ (٣٤٧/٣٧ ـ ٣٥٥)

٨ ـ عدم سقوط أُجرة الدلّال والوزّان والناقل ونحوهم بالتقايل: [لا تسقط أُجرة الدلّال] والوزّان والناقل ونحوهم بالتقايل.

٣٥٧/٢٤

٩ ـ رجوع العوضين إلى مالكيهما وضمانهما مع التلف بعد التقايل: [إذا تقايلا، رجع كلّ عوض إلى مالكه] وحينئذٍ [فإن كان موجوداً] عندهما على مقتضى العقد الذي تقايلا فيه [أخذه، وإن كان مفقوداً] مثلاً [ضمن بمثله إن كان مثلياً، وإلّا بقيمته] يوم التلف، كما صرّح به جماعة. وليس المراد من الضمان اشتغال الذمّة بالقيمة يوم التلف، بل المراد قيام القيمة يوم التلف مقام العين في صحّة تعلّق الإقالة.

وربما احتُمل القيمة يوم القبض، وضعفه واضح، كوضوح ضعف احتمال الأعلى من يوم القبض إلى يوم التلف أو الإقالة.

نعم قد يقال بضمان القيمة يوم الإقالة، والتلف غير مانع من صحّة الإقالة، كما أنّه غير مانع من الفسخ بالخيار. نعم، ينافيها التلف بناءً على أنّها بيع. نعم، احتمل في التذكرة في ما لو اشترى عبدين فتلف

أحدهما صحّتها على هذا التقدير، مع أنّ الأقوى خلافه.

ولو تقايلا والمبيع في يد المشتري نفذ تصرّف البائع فيه، ولا يصحّ بناءً على أنّها بيع. ولو تلف في يده انفسخت الإقالة بناءً على أنّها بيع، وهي صحيحة عندنا، إلّا أنّ الظاهر كونه مضموناً على المشتري، لكن في التذكرة أنّ: «الواجب فيه إن كان متقوّماً أقلّ القيمتين من يوم العقد والقبض» وفيه بحث.

وكذا لو تعيّب في يده فإنّه يأخذ الأرش منه عندنا. أمّا على أنّها بيع تخيّر بين إجازة الإقالة مجّاناً وبين فسخها وأخذ الثمن، بناءً على أنّ حكم البيع كذلك.

ولو كان العيب في يد المشتري قبل الإقالة اقتصر عندنا على أخذ الأرش. أمّا على البيع والجهل به يتّجه جواز الردّ.

وينبغي أن يعلم أنّ الإقالة تسبّب ردّ كلّ من العوضين الى المالك إذا كان باقياً على مقتضى العقد الأوّل، أمّا إذا لم يكن كلّ من العوضين باقياً على مقتضى العقد الأوّل ـ كما إذا فرض أنّ المشتري مثلاً باعه ثمّ استوهبه أو اشتراه أو ورثه أو نحو ذلك ـ فقد يقال بعدم اقتضاء الإقالة ردّ العين، ولذا لا يجب عليه شراؤها وإن كان متمكّناً منه، بل قد يقال بعدم وجوب الفسخ عليه لو فرض انتقالها عنه بعقد جائز، بل قد يقال بعدم وجوب دفع العين لو كان قد فسخ العقد بعد الإقالة، وإن كان لا يخلو من نظر.

٢٤/٣٥٧ـ ٣٥٩

١٠ ـ إقالة الشفيع البائع بطلبه وبالعكس:

شفعة/رابعاً ١٧ (٣٧/٣٨٥)

١١ ـ الإقالة من المكاتبة:

مكاتبة/ثانياً ١ هـ (٣٤/٢٧٣)

١٢ ـ الخُلع بالتقايل:

خُلع/أوّلاً ٤ (٣٣/٨ ـ ٩)

إقامة

١ ـ أحكام الإقامة للصلاة:

انظر: أذان وإقامة

٢ ـ إتمام المسافر الصلاة إذا نوى الإقامة عشرة أيّام أو مكث ثلاثين يوماً:

صلاة المسافر/ثانياً ١، ٢ (١٤/٣٠٣ ـ ٣٢٨، ٣٦٣ ـ ٣٨٠)

٣ ـ أحكام إقامة الحدود:

حدود/٥، ٦ (ج ٤١، ٢١ مواضع متفرّقة)

إغلاق

انظر: قبض

اقتداء

ـ أحكام الاقتداء بإمام الجماعة في الصلاة:

صلاة الجماعة/رابعاً (١٣/٢٧٣ ـ ٢٧٥، ٣٢٣ ـ ٣٩٦)

اقتصاد

١ ـ الاقتصاد في المسير إلى المشعر الحرام:

حجّ/خامساً ٣/أ/١ (١٩/٦٢ ـ ٦٣)

٢ ـ الاقتصاد في طلب الرزق:

تجارة/ثالثاً ١ ب (٢٢/٤٥٠)

اقتصاص

١ ـ اقتصاص الدين من المدين الجاحد:

انظر: مقاصّة

٢ ـ أحكام الاقتصاص من الجاني:

انظر: قصاص

اقتناء

١ ـ اقتناء آنية الذهب والفضّة:

آنية/ثانياً ١ جـ(٦/٣٤٢ ـ ٣٤٣، ٢٢/٢٦)

٢ ـ هل تجب الزكاة في الأمتعة المتّخذة للقنية؟:

زكاة/ثالثاً ١٢ (١٥/٢٩٢)

٣ ـ اقتناء الأعيان النجسة: في القواعد: يحرم اقتناء الأعيان النجسة إلّا لفائدة كالكلب والسرجين لتربية الزرع والخمر للتخليل.

٢٢/٤٠، ٨ ـ ٢٥،

اكتساب/ثانياً ١

أ ـ اقتناء الكلاب للانتفاع بها: دلّت النصوص بالفحوى على جواز اقتنائها واتّخاذها وتعليمها تحصيلاً لتلك المنافع المتوقّفة غالباً على ذلك.

٢٢/١٤٣ ـ ١٤٤

ب ـ اقتناء الخنزير: عن المبسوط الاجماع على تحريم بيع الخنزير وإجارته واقتنائه والانتفاع به.

٢٢/١٠

٤ ـ اقتناء المسوخ والحيّات والعقارب والسباع الضارية: ما عن المبسوط من الإجماع على عدم جواز بيع المسوخ وإجارتها والانتفاع بها واقتنائها بحالٍ إلّا الكلب، مبنيّ على نجاستها عنده فيه، وهو معلوم الفساد.

في الدروس: لا يجوز اقتناء الحيّات والعقارب والسباع الضارية والترياق المشتمل على محرّم والسمومات الخالية عن المنفعة. وفي القواعد: يحرم اقتناء المؤذيات كالسباع والحيّات. بل في شرح الأُستاذ مزجه بقوله: وإن سلمت من الإيذاء بالفعل للإجماع.

٢٢/٣٦، ٤٠

٥ ـ اقتناء الترياق والسمومات:

اكتساب/ثانياً ٣ ز (٢٢/٣٧ ـ ٣٨)

٦ ـ اقتناء كتب الضلال:

ضلال/٢ (٢٢/٥٦ ـ ٥٧)

٧ ـ اقتناء التماثيل وهياكل العبادة:

تصوير/٥ (٢٢/٤٤)

٨ ـ أخذ العقار والكتب العلمية وجميع آلات العبادة للقنية:

٢٢/٤٦٣

إقرار

أوّلاً: تعريفه ومشروعيّته:

١ ـ تعريفه: الإقرار في الصحاح، وعن مجمع البحرين بمعنى: الاعتراف، وعن القاموس: الإذعان للحقّ، وفي المسالك والإسعاد لبعض الشافعية: الإثبات، وعرّفه في الوسيلة بأنّه: «إخبار بحقّ على نفسه» وفي النافع والدروس: «إخبار عن حقّ لازم له» وفي الايضاح: «إخبار عن حقّ سابق للغير ونفيه لازم للمقرّ» وفي الروضة: «إخبار عن حقّ سابق على وقت الصيغة» وفي القواعد: «إخبار عن حقّ سابق لا

يقتضي تمليكاً بنفسه، بل يكشف عن سبقه» ولعلّ الأولى إيكاله إلى العُرف، ولعلّ ما ذكره في الصحاح أولى من هذه التعاريف.

٢/٣٥ ـ ٣، ٧

٢ ـ مشروعيّته: الأصل في مشروعيّته ـ بعد الإجماع من المسلمين أو الضرورة ـ السنّة المقطوع بها من العامّة والخاصّة، بل في الكتاب العزيز ما يدلّ على اعتباره في الجملة.

٣/٣٥

ثانياً: صيغته:

١ ـ صيغته الصريحة: [الصيغة الصريحة (للإقرار) وهي اللفظ المتضمّن للإخبار عن حقّ واجب، كقوله: لك عليّ، أو عندي، أو في ذمّتي، أو ما أشبهه].

٥/٣٥ ـ ٨

أ ـ الإقرار بغير العربية: لا خلاف ولا إشكال في أنّه [يصحّ الإقرار بغير العربية] من العربيّ وغيره، بل الإجماع بقسميه عليه، بل عن المفاتيح الإجماع على ذلك [اضطراراً أو اختياراً]. نعم يعتبر العلم بالوضع، فلو لم يعلم العربي مثلاً مؤدّى اللفظ لم يقع قطعاً، بل لو ادّعى عدم العلم وكان ذلك ممكناً في حقّه قُبل. ولا فرق بعد دلالة اللفظ على ما يفيد الإقرار بين كونه على القانون العربي مادّةً وهيئةً أو لا.

٨/٣٥

ب ـ التنجيز في الإقرار: لا خلاف بين الأصحاب في اشتراط التنجيز في الإقرار، فـ[ـلو قال: لك عليّ كذا إن شئتُ أو إن شئتَ لم يكن إقراراً، وكذا لو قال: إن قدم زيد، وكذا: إن رضي فلان أو إن شهد] أو نحو ذلك.

٨/٣٥

جـ ـ الإقرار بالتعليق على شهادة الشاهد: [لو قال: إن شهد لك فلان فهو صادقٌ لزمه الإقرار في الحال وإن لم يشهد] كما هو خيرة الشيخ في المحكيّ عن مبسوطه، وابن سعيد في المحكيّ عن جامعه، وخيرة الفاضل في جملةٍ من كُتبه، بل عن فخر الإسلام عن والده نسبته إلى الأصحاب، وإن كنّا لم نتحقّقه لغير من عرفت. نعم أشكله في غاية المراد واختار عدم اللزوم، وتبعه عليه الكركي وثاني الشهيدين وغيرهما، والعمدة في الإشكال (في صحّة الاقرار بالمثال المزبور) عدم ظهور العبارة المزبورة في إرادة الإقرار على الوجه المزبور، بل لعلّ الظاهر منها خلاف ذلك، خصوصاً بعد ما في مجمع البرهان من احتمال أنّ القائل المزبور لم يعرف صحّة ما ادّعى عليه وعدمها.

قلت: لا يخفى عليك مقامات هذه العبارة، فقد تصدر ممّن يريد الالتزام بالحقّ والاعتراف به، فيقول: إن شهد على ذلك فهو صادق، وقد تصدر ممّن يعلم ببراءة ذمّته وأنّه لا يقبل فيها شهادة شاهد وخبر مخبر، وقد تصدر من الشاك فيريد بيان أنّي أعلم صدق ذلك بشهادة زيد، إلى غير ذلك من المقامات. نعم قد يقال: إنّها مع قطع النظر من سائر المقامات تستلزم الإقرار بالحقّ، وحينئذٍ يكون التعليق فيها، بمعنى أنّه إن شهد كان متّصفاً بالصدق، وإن لم يشهد به لم يكن متّصفاً به.

فمن الغريب دعوى إرادة التعليق على المحال من

هذا التركيب على كلّ حال.

ومن ذلك كلّه يظهر لك الوجه في ما ذكره الشيخ والمصنّف من الفرق بين تعليق الإقرار على الشهادة وبين تعليق الوصف بالصدق، وممّا ذكرنا قد ظهر لك عدم الفرق بين العبارة المزبورة وبين قوله: «إن شهد عليّ شاهد بذلك فهو صادق» بل في القواعد والمسالك: أنّ مثله «فهو صحيح» أو «حقّ» وهو كذلك بناءً على إرادة ما يساوي الصدق منه، نعم لو قال: «إن شهد لك صدقته» أو «ألزمني» أو «أدّيته» لم يكن مقرّاً، بل وكذا لو قال: «فهو عدل» أو نحو ذلك ممّا لا ظهور فيه في الاعتراف بكون الواقع كما يشهد.

٣٥/٩ ـ ١٣

د ـ ما ينصرف إليه إطلاق الإقرار بالموزون والمكيل والنقدين: لا خلاف، بل ولا إشكال في أنّ [إطلاق الإقرار بالموزون] من أهل بلدٍ مخصوص [ينصرف إلى ميزان] تلك [البلد] إذا كان فيها، وإلّا فعلى اللغة. [وكذلك] الكلام في [المكيل].

بل [وكذا إطلاق] النقدين من [الذهب والفضّة فينصرف إلى النقد الغالب] من المسكوك [في بلد الإقرار] إذا كان المقِرّ من أهله، من غير فرقٍ بين المغشوش وغيره والناقص وغيره.

وأمّا لو قال: «له عندي وزن درهم فضّةً» أو «مثقال ذهب» فلا يجب حمله على النقد الغالب، وهو المسكوك، بل يُعتبر فيه مصداقهما ولو من غير المضروب.

بل في المسالك: «ويفارق النقد الغالب أيضاً في أنّه يُعتبر خلوصه من الغشّ، بخلاف النقد فإنّه يُحمل على المتعارف وإن كان مغشوشاً» وفيه ما لا يخفى.

نعم، قد يَظهر من المصنّف اعتبار بلد الإقرار وإن تعارف في بلد المقِرّ غيره، وفيه منعٌ، بل الظاهر اعتبار بلد المُقِرّ، كما عن جماعة التصريح به وإن أقرّ في بلدٍ تعارف فيها غير ما في بلده إلّا مع القرائن.

[ولو كان نقدان غالبان أو وزنان مختلفان وهما في الاستعمال سواء رجع في التعيين إلى المُقرّ] بلا خلافٍ أجده فيه وإن عيّن في الناقص، ولو تعذّر الرجوع إليه حُمِلَ على الأقلّ.

وظاهر تقييد المصنّف وغيره بالسواء يقتضي أنّه لو كان بعض النقد أو الوزن غالباً في المعاملة حمل الإطلاق عليه، كما صرّح به بعضهم أيضاً، وفيه منع واضح إذا لم تكن الغلبة في الاستعمال تورث ظنّاً بالمراد من الإطلاق على وجه يكون هو المفهوم منه عرفاً.

نعم لا إشكال في اعتبار التعدّد في الرجوع إليه في التعيين، ولكن في مجمع البرهان: «لا يبعد القبول أيضاً» وفيه ما لا يخفى مع التعيين منفصلاً.

٣٥/١٣ ـ ١٤

هـ ـ الإقرار بشيء وعطف مثله عليه: [لو قال: له عليّ درهم] لزمه درهم واحد وإن كرّر إلى المئة مثلاً، بلا خلافٍ ولا إشكال.

نعم لو قال: [ودرهم لزمه اثنان] بلا خلافٍ، بل في المسالك ظاهرهم الاتّفاق عليه. [وكذا] الكلام فتوىً ودليلاً لو قال: [ثمّ درهم] بل في المتن والتحرير والدروس والمسالك ومحكيّ المبسوط وتعليق الإرشاد [أو قال: درهم فدرهم].

خلافاً للفاضل في قواعده وإرشاده وولده في المحكيّ من شرحه له فلا يلزمه إلّا واحد، بل عن المبسوط: «أنّه لا خلاف فيه..» وفي المسالك تبعاً لما عن التحرير والدروس: أنّه «لو قال: أردت فدرهم لازم لي اتّجه قبول قوله بيمينه لو خالفه المقرّ له». وفيه منع القبول مع فرض انفصال القول وتبادر التعدّد من اللفظ المزبور.

ولو قال: «درهم ودرهمان» لزمه ثلاثة، وكذا لو قال: «درهم ودرهم ودرهم» بل كُلّ ما زاد زاد.

لكن في القواعد والإرشاد وغيرهما أنّه لو قال: «أردتُ بالثالث تأكيد الثاني» قُبل، ولو قال: «أردتُ تأكيد الأوّل» لم يُقبل، ولكنّه قابل للمناقشة.

وكذا تجب الثلاثة لو قال: «درهمٌ ودرهم ثمّ درهم» أو «درهم ثمّ درهم ودرهم» بل عن التحرير والدروس: «وكذا درهم ودرهم فدرهم» وهو كذلك، بناءً على عدم الاعتداد باحتمال مجيئها لغير العطف.

١٤/٣٥ ـ ١٦

و ـ الإقرار بالدرهم فوق الدرهم، أو تحته، أو معه: [لو قال]: له عليَّ درهم [فوق درهم] أو تحت درهم أو فوقه درهم أو تحته درهم [أو مع درهم] أو معه درهم لزمه درهم واحد، بلا خلافٍ أجده فيه، بل لم يُحكَ عن أحد منّا التعبير بما لا يقتضي الجزم بذلك، إلّا الفاضل في محكيّ التذكرة فعبّر بالأقرب، بل في المتن والدروس: لو قال ذلك [أو] قال: [قبل درهم أو بعده لزمه درهم واحد] بل في محكيّ المبسوط: أنّه أقوى، كالمسالك وجامع المقاصد: أنّه أصحّ.

خلافاً للفاضل في القواعد فقال: «يلزمه درهمان» والإنصاف ظهور شغل الذمّة بدرهمين لو قال: «له عليَّ درهم قبله درهم» أو «بعده درهم» والثلاثة لو قال: «قبله درهم وبعده درهم» بل قد يُقال: بلزوم الدرهمين في نحو: «فوقه درهم» أو «مع درهم» أو «معه درهم» وإن قُلنا: لا خلاف بينهم في لزوم درهم واحد.

١٦/٣٥ ـ ١٧

ز ـ الإقرار بدرهم في عشرة دراهم: يلزم المقرّ درهم واحد [لو قال]: له عليّ [درهم في عشرة، و] قد علم منه أنّه [لم يُرد الضرب] بذلك، وإنّما يريد الظرفية للدرهم الواحد، بلا إشكال ولا خلاف، كما أنّه لا إشكال ولا خلاف في لزوم العشرة إذا عُلِمَ منه إرادة الإقرار بما يقتضيه الضرب.

إنّما الكلام في صورة الإطلاق، والظاهر لزوم درهم واحد.

١٧/٣٥ ـ ١٨

ح ـ هل الإقرار بالمظروف يقتضي الإقرار بالظرف، أو العكس؟: [لو قال: غصبته ثوباً في منديل أو حنطةً في سفينة أو ثياباً في عيبة] أو زيتاً في جرّة أو تمراً في جراب [لم يدخل الظرف في الإقرار] وكذا الإقرار بالظرف لا يقتضي الإقرار بالمظروف، فلو قال: «له عندي غمد فيه سيف» أو «جرّة فيها زيت» أو «جراب فيه تمر» أو «سفينة فيها طعام» لم يكن إقراراً بالمظروف، وكذا لو قال: «غصبته فَرساً عليها سرج» أو «حماراً على ظهره لحاف» أو «له زمام» أو «دابّة مُسرجةً» أو «داراً مفروشةً» أو نحو

ذلك.

نعم لو قال: «دابّة بسرجها» و«داراً بفراشها» دخل، وكذا لو قال: «ثوباً مطرّزاً» مع احتمال العدم إذا كان الطراز يصنع بعد النسج.

ولو قال: «غصبته فصّاً في خاتم» كان إقراراً بالفصّ، أمّا لو قال: «خاتماً فيه فصّ» ففي المسالك: «في كونه إقراراً بالفصّ وجهان، أظهرهما العدم..». وفيه أنّ المنساق في عرفنا دخوله. بل في القواعد: «لو قال له خاتم وجاء به وفيه فصّ واستثناه فإنّ الظاهر عدم قبوله». وإن كان قد يناقش فيه، ولعلّه لذا كان المحكيّ عن الفخر والمقدس صحّة الاستثناء، وعن الكركي: أنّه لا يخلو من قوّة.

ولو قال: «له عندي جارية» فجاء بها وهي حامل صحّ استثناء الحمل، بل عن التذكرة: الحمل عندنا لا يدخل في الإقرار ولا في البيع.

ولكن ذكر صحّة الاستثناء في القواعد احتمالاً، بل عن التحرير والإرشاد والإيضاح الإشكال في ذلك.

وكيف كان فلا يدخل الظرف في الإقرار بالمظروف ولا بالعكس، فيصحّ استثناؤه حينئذٍ مُنفصلاً، خلافاً للمحكيّ عن أبي حنيفة فحكم بدخول كُلّ من الظرف والمظروف في الآخر، وكذا البواقي، وعن أبي علي منّا: كُلّ ما لا يوجد بغير ظرفٍ كالسّمن فالإقرار به إقرار بظرفه.

١٨/٣٥ ـ ١٩

ط ـ الإقرار بعبد عليه عمامة أو دابّة عليها سرج ونحوها: [ولو قال: له] عندي [عبدٌ عليه عمامة] ففي المتن وغيره [كان إقراراً بهما، وليس كذلك لو قال: دابةٌ عليها سرجٌ] وإن حكي عن بعض الأصحاب، إلّا أنّه كما ترى.

وقد ظهر لك ما في تردّد الفاضل في القواعد في دخول السرج والفراش لو قال: «دابّة مسرجة» و«داراً مفروشة» إذ لا منافاة بين التصريح بكون الوصف له وكون الموصوف للمقرّ له، اللّهمّ إلّا أن يدّعى فهم العرف مع عدم التصريح بتبعية الإقرار بالصفة للإقرار بالموصوف. ولعلّ جعل المدار على العرف في جميع ما تقدّم أولى من الإطناب حتى في ما حكوا الاتّفاق عليه.

ولعلّ من ذلك قوله: «له عليّ ألفٌ في هذا الكيس» ولم يكن في الكيس شيء، فإنّه يلزمه الألف، بل الظاهر وجوب الإتمام لو كان ناقصاً.

بل الظاهر ذلك حتى لو قال: «الألف الذي في الكيس» وإن جزم في القواعد ومحكيّ التحرير بعدم إلزامه بالإتمام، وفيهما أيضاً أنّه لو لم يكن فيه شيء ففي لزوم الألف وجهان.

لكن قد يقال: إنّ قوله: «عليّ» ينافي ذلك كلّه، فيؤخذ به ولا يلتفت إلى غيره ممّا ينافيه، كما عن التذكرة، وأولى من ذلك الرجوع فيه إلى العرف، ومع الشكّ فالأصل البراءة.

١٩/٣٥ ـ ٢١

ي ـ الإقرار بشيء والعطف عليه بـ«بل» أو بـ«لكن»: لو عطف المُقرّ بـ«بل» فإن كانا مُطلقين مُختلفين أو مُعيّنين لم يُقبل إضرابه، وألزم بهما، فـ[لو قال: له] عليّ [قفيز حنطة] مثلاً [بل قفيز شعير لزمه القفيزان، وكذا لو قال: له هذا الثوب بل

هذا الثوب] أو هذا الدرهم بل هذا الدرهم، بلا خلافٍ أجده بين من تعرّض له كالشيخ والحلّي والفاضلين والشهيدين والكركي وغيرهم.

نعم عن أبي عليّ: أنه أوجب ما بعد بل في المختلفين دون ما قبلها، وكأنّه مال اليه بعض متأخّري المتأخّرين، لكنّه معارض لقاعدة إقرار العقلاء، وقاعدة عدم سماع الإنكار بعد الإقرار.

نعم لو دلّت قرائن الأحوال على صدور ذلك منه غلطاً عمل عليه وحكم بالثاني.

[أما] لو كانا مُطلقين وكان أحدهما أكثر لزمه الأكثر بلا خلاف أجده فيه بيننا بل ولا إشكال، فـ[ـلو قال: له قفيز بل قفيزان لزمه القفيزان حسب] دون الثلاثة وإن حُكي عن زفر وداود، لكنّه واضح الضعف، وكذا لو عكس وقال: «له قفيزان بل قفيز».

ولو قال: «له دينار بل ديناران بل ثلاثة» لزمه الثلاثة، وهكذا، ولو قال: «دينار بل ديناران بل قفيز بل قفيزان» لزمه ديناران وقفيزان، ولو قال: «دينار وديناران بل قفيز وقفيزان» لزمه ثلاثة دنانير وثلاثة أقفزة، وهكذا.

[و] إن لم يكن أحدهما أكثر لم يلزمه إلّا أحدهما فـ[ـلو قال: له] عليّ [درهم بل درهم لزمه واحد].

لكن في قواعد الفاضل احتمال لزوم الاثنين، بل كأنّه مال إليه الكركي في جامعه، بل في الإيضاح: هو الأصحّ.

ولو كان أحدهما معيّناً والآخر مُطلقاً، فإن اتّحدا قدراً ووصفاً حُملَ المطلق على المعيّن، سواء تقدّم أو تأخّر، كما لو قال: «له درهم بل هذا الدرهم» أو «هذا الدرهم بل درهم».

وإن اختلفا وكان المعيّن هو الأقل تعيّن إكمال المُقرّ به بالمعيّن لزُوماً وبغيره تخييراً، كما إذا قال: «له هذا القفيز بل قفيزان» فيلزمه المعيّن مع أحد ما شاء منهما، ولو عكس فقال: «له قفيزان بل هذا القفيز» فـي المسالك: «دخل المطلق ولم يتغيّر حكم الأكثر». وفيه منع التفاوت بينهما، بل قد يقال بعدم دخول المطلق في جميع الصور، فيلزم بالمعيّن وبغيره ممّا هو مصداق للمطلق، بل يمكن دعوى ظهور اللفظ في ذلك.

نعم لو جمع بين المختلفين كميّة وتعييناً كما لو قال: «له هذا القفيز من الحنطة بل هذان القفيزان من الشعير» فأولى بعدم التداخل، ويلزمه الثلاثة. هذا مع تقدّم الإثبات على «بل».

أمّا إذا تقدّم النفي كما إذا قال: «ماله عليَّ درهم بل درهمان» أو «ماله هذا الدرهم بل هذا» أو «هذان» أو «ماله عليَّ درهم بل درهم» فالمتقدّم منفي على أصله، والثابت ما بعد «بل» على أنّه لو عطف بـ«ـلكن» لزمه ما بعدها.

ولو قال: «له عشرة لا بل تسعة» لزمه عشرة، بلا خلافٍ بين من تعرّض له، ولكن يأتي فيه احتمال لزومهما معاً له.

٣٥/٢١ ـ ٢٤

ك ـ تعليق الإقرار بشيء على أمد معيّن: [لو قال: له عَلَيَّ ألف إذا جاء رأس الشهر لزمه الألف، وكذا لو قال: إذا جاء رأس الشهر فله عليَّ ألف] وحينئذٍ فهما سواء في إفادة الالتزام بذلك إذا جاء رأس الشهر إذا لم يُعلم منه إرادة الالتزام بهذا اللفظ

المخصوص الذي ليس هو من الملزمات الشرعية، بناءً على عدم وجوب الوفاء بالوعد، وإلّا كان إخباراً منه بالتزامه له بذلك عند رأس الشهر بملزمٍ شرعي غير اللفظ المزبور. وفي المسالك حكاية الالتزام بذلك عن جماعة وإن كنّا لم نتحققه من أحد سوى الفاضل في التبصرة، مع أنّ كلامه غير ظاهر في تمام الموافقة للمصنّف.

[ومنهم من فرّق وليس شيئاً] إلّا أنّي لم أجده لأحدٍ من أصحابنا ممّن تقدّم عليه، نعم هو المشهور من أقوال الشافعية، بل ومن تأخّر عنه إلّا الفاضل في التحرير.

والصواب إطلاق عبارة المصنّف ـ بعد جعل رأس الشهر فيها من باب المثال ـ لكلّ تعليق وإن لم يكن من الآجال الشرعيّة.

٣٥/ ٢٥ ـ ٣٠

ل ـ ادّعاء المالك على عبده بيع أبيه منه وإنكار الولد الشراء: [ولو قال المالك] للعبد مثلاً: [بعتك أباك] فأنكر الولدُ أصل الشراء كان القول قوله في ذلك بيمينه [فإذا حلف الولد] أسقطت دعوى الشراء عليه.

ولكن على كلّ حالٍ [انعتق المملوك] بإقرار سيّده على أنّه باعه من ابنه [و] إن لم يحلف الولد، نعم إن حلف [لم يلزمه الثمن] ولا غيره ممّا يترتّب على المشتري، وهو واضح، كوضوح عدم الولاء لكلّ منهما عليه.

٣٥/ ٣٠

م ـ ادّعاء ملكية الدار من شخص أو غصبها وقبضها منه: [لو قال: ملكتُ هذه الدار من فلان أو غصبتها منه أو قبضتُها منه كان إقراراً له بالدار] بلا خلافٍ أجده فيه بين من تعرّض له ولا إشكال، إلّا ما يحكى عن التذكرة من الحكم بذلك في الأوّل على إشكال [و] لا ريب في ضعفه. نعم، هو [ليس كذلك لو قال: تملّكتها على يده].

٣٥/ ٣٠ ـ ٣١

ن ـ الإقرار بقوله: «كان لفلان عليّ ألف»: [لو قال: كان لفلان عَلَيَّ ألف لزمه الإقرار] بها، بلا خلافٍ أجده بين من تعرّض له كالشيخ والفاضل والكركي وثاني الشهيدين والأردبيلي، إلّا ما يُحكى عن يحيى بن سعيد فلم يجعله إقراراً، والشافعي في أحد قوليه، ولا ريب في ضعفه.

وما عن المبسوط من احتمال العدم واضح الضعف، ومن هنا جعل الأقوى خلافه.

٣٥/ ٣١

٢ ـ الأقارير المبهمة:

أ ـ صحّة الإقرار بالمبهم: لا خلاف في صحّة الإقرار بالمبهم ولو لفظ «شيء» كما عن الشيخ في مبسوطه الاعتراف به، بل لعلّ ظاهره نفيه بين المسلمين، وفي محكيّ التذكرة الإجماع عليه.

وحينئذٍ فـ[ـإذا قال: له عَلَيّ مالٌ] صحّ و[أُلزم التفسير] بلا خلافٍ أجده فيه، بل ولا إشكال إذا كان المراد منه ما يشمل الإلزام بدفع أقل ما يصدق عليه، فإن امتنع مع قدرته عليه حبس وفاقاً للمشهور فيه وفي ترك المدّعى عليه جواب المدّعي. وقد بيّنا في كتاب القضاء ضعف القول بعدم حبسه.

بل يقول له الحاكم: إن لم تفسّر جعلتك ناكلاً، فإن أصرّ حلف المقرّ له.

ولو مات قبل التفسير فـي التـحرير والدروس:

فسّر الوارث، وفي القواعد وعن غيرها: «طُولب الورثة إن خَلّفَ تركةً» والشرط مراد الأوّلين قطعاً.

فلو قال: «لا أعلم» كان القولُ قوله بيمينه إذا طلبه المُقرّ له، ثمّ يُسلّم المدّعي أقل ما يُتموّل، ولا يُسلّم إليه ما يدّعيه المُدّعي بيمينه.

فما عن التحرير والدروس ـ من أنّه لو قال المقرّ: «لا أعلم» أو قال المقرّ: «أنسيت» أمكن قبول تعيين المدّعي بيمينه ـ لا يخفى عليك ما فيه.

ولو ادّعى المُقرّ له على الوارث بل والمقرّ أنّه أراد بالمال خلاف ما فسّره به توجّه له اليمين، ولكن يمين الوارث على نفي العلم.

[فإن فَسّر بما يُتموّل] ممّا هو مصداق له [قُبل ولو كان قليلاً] بلا خلافٍ أجده فيه، كما عن المبسوط الاعتراف به، بل عن التذكرة الإجماع عليه، بل [و] لا إشكال.

نعم [لو فسّره بما لم تجر العادة بتموّله كقشر الجوزة أو اللوزة] ونحوه [لم يُقبل] من غير خلافٍ أجده في شيء من ذلك، إلّا من الفاضل في المحكيّ عن تذكرته فقبله.

ولعلّ مراد المصنّف بغير المتموّل هو الذي لم تجر العادة بتموّله وجعله من المال والاستيلاء عليه، بل إن اتفق ملكه له تبعاً أعرض عنه، فلا يقبل تفسير المال المقرّ به بذلك، بل لعلّ الجزء اليسير من المال كذلك.

[وكذا] لا يقبل [لو فسّر المسلم] لآخر مثله [بما لا يملكه ولا ينتفع به، كالخمر] التي ليست بمحترمة [والخنزير وجلد الميتة].

وإذا فسر بالخمر أو بالخنزير المال للذمّي فقد صرّح غير واحدٍ بالقبول وأنّه يضمن له القيمة، لكن قد يشكل بأنّه ليس مالاً في الواقع.

وفي الدروس: «لو أقرّ به للمستحلّ فالأقرب الصحّة، ويشكل بأنّه لا يعدّ مالاً شرعاً... نعم لو فسّره بجلد الميتة بعد الدبغ وكان المقرّ له ممّن يعتقد طهارته لم يبعد القبول لأنّه من جملة أمواله» وإن كان ما فيها من الفرق بينهما وبين جلد الميتة لا يخلو من نظر.

[وكذا] لا يُقبل [لو فَسّره بما ينتفع به ولا يملك، كالسرجين النجس والكلب العقور، أمّا لو فسّره بكلب الصيد أو الماشية أو كلب الزرع قبل].

[ولو فسّره بردّ السلام لم يقبل] ونحوه حَدّ القذف وما شابهه من الحقوق التي لا تندرج في إطلاق المال.

ولو فسّره بالمستولدة له قبل، كما جزم به الفاضل، بل عن مجمع البرهان: لا ينبغي النزاع فيه، وأشكله الكركيّ.

٣٢/٣٥ ـ ٣٦، ١١٧

ب ـ تفسير المسلم للإقرار المبهم بالنجس:

[لو قال: له عليَّ شيء ففسّره] المسلم [بجلد الميتة أو السرجين النجس قيل: يُقبل] وفي المسالك نسبته إلى العلّامة في أحد قوليه.

[ولو قيل: لا يقبل كان حَسناً] بل جزم به غير واحدٍ، بل لم أجد القول بالقبول في الجلد من المسلم العارف لأحدٍ من أصحابنا، بل عن ظاهر المبسوط والتذكرة الإجماع عليه، وعن مجمع البرهان كأنّه مُجمع عليه. نعم عن أحد وجهي الشافعية القبول.

وعن مجمع البرهان: «لا يبعد القبول فيه وفي الخنزير والكلب الذي لا منفعة له أصلاً إذا كان القائل ممّن يعتقد جواز الانتفاع بها، سواء كان كافراً أو مسلماً، مخالفاً أو موافقاً جاهلاً مع كونه جاهلاً بمثله». وفيه أنّها قرائن تخرج الفرض عن البحث.

وأما السرجين النجس ففي التذكرة: «في التفسير بالكلب المعلّم والسرجين إشكال أقربه القبول..» وفي الدروس احتمال القبول.

وفيه أنّ ظاهر «له عليّ» الملك المعلوم عدمه فيه.

ومنه يُعلم عدم القبول في نظائره ممّا لا تملك، بل لا يقبل تفسيره بما لا يُتموّل، كحبّة الحنطة بناءً على عدم ثبوتها في الذمّة، وإن قال في المسالك: إنّه أولى بالقبول هنا، وحكاه عن التذكرة.

ولا يخفى عليك أنّ الشيء أعمّ من المال، فكلّ ما عرفت قبول تفسيره به من الكلاب الثلاثة وغيرها فهنا أولى بالقبول، بل احتمل غير واحد قبول تفسيره بحقّ ردّ السلام.

وإن كان فيه أنّ مثله لا يملك، ويسقط بالفوات، وخلاف المتعارف في معرض الإقرار.

واحتمل في مجمع البرهان عدم سقوطه بالفوات، فيجب الردّ فيما هو واجب، ويستحب في المستحب مع بقاء محلّه.

٣٥/٣٧ ـ ٣٨

جـ ـ قول المقرّ: عليّ مال جليل أو عظيم أو خطير: [لو قال: مال جليل أو عظيم أو خطير] أو جزيل [أو نفيس] ونحوها من أيّ مال وغيره [قبل تفسيره ولو بالقليل] بلا خلاف أجده إلّا من أبي عليّ في العظيم فجعله كالكثير. نعم قد تصل القرائن في بعض التراكيب إلى حد تجعله كالمعنى المستفاد من وضع اللفظ فلا يسمع فيه التفسير بغيره كما لو قال: «له عليّ مال أكثر من مال فلان».

ولا إشكال في اعتبار التموّل هنا بناءً على اعتباره في المجرّد عن العظمة، فالكلام فيه كالكلام في ذلك، فيجري فيه احتمال قبول تفسيره هنا بالقليل وإن لم يكن متموّلاً، والتحقيق خلافه.

[ولو قال:] مال [عظيم جدّاً كان كقوله:] مال [عظيم] بلا خلاف أجده فيه [و] لكن في المتن [فيه تردّد] ولا يخفى ما فيه. ومن هنا لم نجد هذا التردّد لغيره، كما اعترف به غير واحد.

٣٥/٣٨ ـ ٣٩، ٤١

د ـ الإقرار بمال كثير: [لو قال (المقِر: له عليّ مال) كثير قال الشيخ] في المحكيّ من خلافه ومبسوطه: [يكون ثمانين] وتبعه ابن زهرة وقطب الدين الكيدري والقاضي، بل هو المحكيّ عن أبي عليّ.

بل قال: إنّ العظيم كالكثير في العدد المذكور، بل عن الخلاف والغنية الإجماع عليه وعن بعض العامّة جعل الكثير اثنين وسبعين. ومن الغريب ما عن ابن الجنيد من جعل العظيم كالكثير في إفادة العدد المذكور، والمعروف بين الأصحاب العكس عدا من عرفت.

والمتّجه الرجوع إلى العرف، مع مراعاة الاحتياط في أقلّ المصداق وإن كان هو مختلفاً في بعض الأحوال بالنسبة إلى المُقِر والمُقَرّ له.

٣٥/٣٩ ـ ٤١

هـ ـ الإقرار بمال لشخص أكثر من مال آخر:

[لو قال:] له عليَّ مالٌ [أكثر من مال فلان أُلزم بقدره وزيادة] كما عن الشيخ ويحيى بن سعيد والشهيدين في الدروس واللمعة والروضة ومجمع البرهان، وظاهرهم عدم قبول التفسير بالكثرة من حيث الاعتبار وإن قيل في لفظ «كثير».

ولكن الفاضل في التحرير والإرشاد بعد أن وافق على الحمل على ذلك عند الإطلاق قال: «ولو ادّعى عدم إرادة الكثرة في المقدار ـ بل أنّ الدّين أكثر بقاء من العين، والحلال أكثر بقاء من الحرام ـ قُبل قوله حينئذٍ في التفسير بأقل ما يُتموّل».

وظاهر القواعد أنّه مع الإطلاق وعدم التفسير يحمل على كثرة العدد والمقدار.

وفي محكي التذكرة القطع بقبول التفسير بأقلّ ما يُتموّل وإن كثر مال فلان، قال: «...ولو قال: له عليَّ أكثر من مال فلان عدداً، فالإبهام في الجنس والنوع، ولو قال: له من الذهب أكثر من مال فلان، فالإبهام في القدر والنوع، ولو قال: من صحاح الذهب، فالقدر وحده. ولو قال: له عليَّ أكثر من مال فلان وفسّره بأكثر منه عدداً أو قدراً لزمه أكثر منه، ويُرجع إليه في تفسيره الزيادة ولو حبّة أو أقل».

ولا إشكال [و] لا خلاف في أنّه [يرجع في] تفسير [تلك الزيادة إلى المُقِرّ] بل عن المبسوط: أنّه يُقبل تفسيرها ولو بحبّة حنطة بلا خلافٍ، بل قد سمعت في التذكرة الاجتزاء بأقلّ من ذلك، بل في المسالك التصريح بعدم اعتبار التموّل فيها.

[ولو قال: كنت أظنّ] أو أعتقد [ماله عشرة] مثلاً [قُبل ما بنى عليه إقراره] إلّا أن يعلم كذبه [ولو ثبت] شرعاً [أنّ مال فلان يزيد عن ذلك] بلا خلافٍ أجده بين من تعرّض له، بل لا فرق بين قوله قبل ذلك: إنّي أعلم مال فلان، وعدمه.

ولو عُلم كذبه في دعواه بأن كان لفلان مال ظاهر أزيد ممّا ادعاه فلا إشكال في عدم القبول، كما أنّه لو شهد بالقدر ثمّ أقرّ بالأكثر لم تُسمع، وكذا لو أقرّ بأنّه قدر يزيد عمّا ادّعى ظنّه، لكن في بعض الكتب أنّه ينبغي تقييد ذلك بما إذا لم يطل، بحيث يتجدّد له النسيان والاشتباه.

ولو قال: «لي عليك ألف دينار» فقال: «لك عليَّ أكثر من ذلك» لزمه الألف وزيادة، ولو فسّر بأكثر فلوساً أو حبَّ حنطة أو حبَّ دخن ففي القواعد: الأقرب عدم القبول، وفي محكيّ التذكرة: لم يلزمه أكثر من الألف بل ولا الألف.

نعم إن فسّر بعد ذلك بما ينافيها ولم يكن ثمّ مجاز في لفظ قُبل، وهذا هو المدار. فالكلام في المقام مبني على أنّ التفسير بغير الجنس في أفعل التفضيل من المجاز فلا يقبل في المنفصل، أو من الحقيقة فيقبل وإن نافى قرائن الأحوال التي منها السكوت؟ ولعلّ الأقوى الأوّل. ولو قال في المثال: «أكثر ذلك» لم تلزم الألف، وإنّما يلزمه أكثرها وهو ما زاد على ضعفها.

٣٥/٤١ ـ ٤٥

و ـ الإقرار بغصبيّة شيء وتفسيره بالنفس:

[لو قال: غصبتك شيئاً وقال: أردتُ نفسك لم يُقبل] بلا خلافٍ أجده.

ولو كان المُقرّ له عبداً فبناءً على أنّ مدرك المسألة

لزوم كون المغصوب مالاً صحّ التفسير به، بخلافه على كون المدرك لزوم مغايرة المغصوب للمغصوب منه، ولعلّه الأقوى كما عن الشهيد الجزم به.

ولو قال: «غصبته» وقال: «أردتُ نفسه» في القواعد قُبل، ولكنّه منافٍ لتعريف الغصب عند المشهور.

٣٥/٤٥ ـ ٤٦

ز ـ الجمع المنكّر في الإقرار: [الجمع المُنَكّر يُحمل على الثلاثة كقوله: له دراهم أو دنانير] مع تعذّر التفسير، وإلّا أُلزم به، فإن أبى حُبس، وإن حصل مُتيقّن يؤخذ به، نعم لو فسّره بالاثنين بناءً على أنّه من أهل النظر وكان إخباره مبنيّاً على ذلك أو قلّد من يرى ذلك قُبل تفسيره به، أمّا لو فسّره به بإرادة المجازيّة فلا يُقبل إذا كان منفصلاً.

[ولو قال:] له [ثلاثة آلاف واقتصر كان بيان الجنس إليه إذا فسّره بما يصحّ تملّكه] بلا خلافٍ ولا إشكال، نعم لو فَسّره بقطعة واحدة تقبل التجزئة إلى ثلاثة آلاف جُزء لم يُقبل.

٣٥/٤٧

ح ـ الإقرار بعدد مبهم معطوف بمصرّح: [إذا قال: له] عليَّ [ألف ودرهم ثبت الدرهم] قطعاً [ورجع في تفسير الألف إليه].

[وكذا لو قال: ألفٌ ودرهمان] بل [وكذا لو قال: مئة ودرهم أو عشرة ودرهم] بلا خلاف أجده في شيء من ذلك، بل عن ظاهر التذكرة الإجماع عليه، إلّا أنّ عُرفنا الآن قد يُخالفه في مثل قوله: «له عليَّ درهم وألف» أو «ألف درهم وعشرون» بناءً على أنّ ذلك ونحوه منه أيضاً.

٣٥/٤٨

ط ـ الإقرار بعدد مميّز: [لو قال: عليّ مئة وخمسون درهماً] مثلاً [كان الجميع دراهم، بخلاف] قوله: [مئة ودرهم] الذي بالعطف يظهر منه عدم التمييز به.

[وكذا] يُراد من الجميع الدراهم [لو قال: ألف وثلاثة دراهم] بل [وكذا لو قال: ألف ومئة درهم. أو ألف وثلاثة وثلاثون درهماً] خلافاً للفاضل وغيره ممّن حكي عنه، نعم لو فسّره بعد ذلك بغيره أمكن القبول بناءً على أنّ ذلك فهم انسياق لا حقيقة، وأنّ مثله يقبل فيه التفسير بخلافه، بل جزم به في التحرير.

٣٥/٤٨

ي ـ الإقرار بعدد صريح متبوع بمبهم: [لو قال: عليّ درهم وألف كانت الألف مجهولة] بلا خلاف أجده في شيء من ذلك، إلّا ما في المختلف من أنّه لو قال: «له عليَّ ألفٌ وثلاثة دراهم» أو «مئة وخمسون درهماً» رُجع إليه في تفسير الألف والمئة، لا في الدراهم.

ولو قال: «له درهم ونصف» ونحوه، فالظاهر عرفاً إرادة نصف درهم، كما صرّح به غير واحد، لكن في الإرشاد يُرجع إليه في تفسيره.

نعم لو قال: «له نصف ودرهم» فالنصف مُبهم عُرفاً، وكذا لو قال: «مئة وقفيز حنطة» فالمئة مبهمة.

٣٥/٤٨ ـ ٥٠

ك ـ الإقرار بأنّ عليه كذا: [إذا قال: له عليّ كذا كان إليه التفسير، كما لو قال: شيء] فيقبل بما

يقبل فيه، كما عن جماعةٍ التصريح بذلك.

[ولو فسّره بالدرهم] مثلاً [نصباً أو رفعاً كان إقراراً بدرهم] واحدٍ، بل عن التذكرة والإيضاح والمهذب البارع والمقتصر الإجماع على ذلك في الرفع [و] لعلّه كذلك.

نعم [قيل] والقائل الشيخ وابن زُهرة والفاضل في الإرشاد والتبصرة: [إن نصب كان له عشرون] درهماً. [وقد يمكن هذا مع الاطلاع على القصد] المتضمّن لإرادة الكناية به عن عددٍ مفردٍ تمييزه منصوب، وهو وإن كان مُتعدداً إلّا أنّ أصل البراءة يوجب الاقتصار على المتيقّن الذي هو الأقل، وفي محكيّ التذكرة: إن كان المُقرّ عارفاً وإلّا رجع إلى تفسيره، وعن المختلف وغيره يحمل على ذلك وإن كان من أهل اللسان، وعن السرائر: أنّه يرجع إلى تفسير المقرّ.

ولا يخفى عليك ما في الجميع ما لم يعلم إرادة المقِرّ الكناية بذلك عن العدد على الوجه الذي ذكرناه، فيُقتصر فيه على المتيقّن الذي هو الدرهم إن لم نقل: إنّه الظاهر منه، هذا كُلّه إن نصب أو رفع.

[وإن خفض] على الإضافة [احتُمل بعض الدرهم، وإليه تفسير البعضيّة] ومع تعذّره يُقتصر عليه، وجزم به المعظم.

[و] لكن [قيل] والقائل من عرفته في صورة النصب: [يلزمه مئة درهم] وفي النافع والدروس واللمعة والتنقيح ونهاية المرام لزوم درهم، بل في الأخير والرياض نسبته إلى الأكثر.

بل في الإيضاح: «لو قال: كذا درهم صحيح بالجرّ لم يلزمه مئة باتفاق الكلّ..» وإن كان دعواه الاتفاق، لا يخلو من نظر أو منع.

نعم لو عُلِمَ من المقرّ إرادة الكناية بذلك عن العدد على الوجه الذي ذكرناه اتّجه حينئذٍ إلزامه بالمئة، وكيف كان فلا ريب في عدم لزوم المئة مع عدم العلم بإرادة الكناية على الوجه الذي ذكرنا.

بل الأقوى عدم لزوم الدرهم بعد احتمال إرادة الجزء.

ولو وقف قُبل تفسيره بجزء درهم، بل يلزم بذلك مع تعذر التفسير، نعم لو قلنا بوجوب الدرهم في صورتي الرفع والجرّ اتّجه حينئذٍ إلزامه به في الوقف المحتمل لهما إذا أعرب، ولذا حمله غيرُ واحدٍ عليه، بل نسبه بعضهم إلى الأكثر، وإن كان فيه ما فيه.

٣٥/٥٠ـ٥٤

ل ـ الإقرار بقوله: له عليَّ كذا وكذا: [لو قال:] له عليَّ [كذا وكذا فإن اقتصر] عليه [فإليه التفسير] بما يتحقق به مسمّاه [وإن أتبعه بالدرهم نصباً أو رفعاً لزمه درهم] واحد وإن خفضه ففيه الكلام السابق من الالتزام بالدرهم أو جزء جزئه الذي مرجعه إلى الجزء أيضاً.

[وقيل: إن نصب لزمه أحد عشر] درهماً، ومع الجرّ والوقف يلزمه مع تعذّر التفسير ما يلزمه مع الجرّ بلا تكرار. وحينئذٍ لا فرق بين تكرار «كذا» المحمول على التأكيد وعدمه.

أمّا على كلام الشيخ فيأتي التزامه بثلاثمئة درهم. وهذا وإن لم يصرّح به الشيخ لكنّه لازم له.

وكذا لو كرّرها وأتبعه مرفوعاً أو منصوباً لزمه

واحد، ومع الجرّ والوقف يلزمه جُزء درهم أو جزء جزء جزء درهم، وهما بمعنى.

[ولو قال: كذا وكذا درهماً نصباً أو رفعاً لزمه درهم] بلا خلافٍ فيه بيننا في صورة الرفع، نعم عن الشافعي قولٌ بلزوم درهم وزيادة، وهو مُنافٍ لأصل البراءة.

وكذا الحال في صورة النصب المحتملة لكون التمييز بالدرهم لهما أيضاً وإن احتملت مع ذلك درهمين، واحتملت أكثر من درهم، إلّا أنّ أصل البراءة يُعيّن الأوّل.

[وقيل: إن نصبَ لزمه أحد وعشرون] كما عن الشيخ ومن عرفت.

[والوجه الاقتصار] في المقام ونظائره [على المتيقّن، إلّا مع العلم بالقصد] إن تعذّر التفسير، وإلّا كان إليه.

٣٥/٥٤ ـ ٥٦

م ـ الإقرار بشيء مردّد بين شخصين أو أكثر: [إذا قال: هذه الدار] مثلاً [لأحد هذين] مثلاً صَحّ و[ألزم البيان] وحينئذٍ [فإن عيّن] أحدهما [قبل] وسُلِّمتْ إليه، وربما احتمل عدم قبول إقراره في التعيين.

[و] على الأوّل [لو ادّعاها الآخر كانا خصمين] إلّا أنّ من أقرّ بها له ذو يدٍ، فيكون داخلاً والآخر خارجاً، ويجري عليهما حينئذٍ حكم دعوى الداخل والخارج.

[ولو ادّعى] الخارج [على المقرّ العلم كان له إحلافه] على نفيه، وعلى البتّ إن ادّعى عليه الغصب مثلاً منه، فإن نكل حلف المُدّعي وغرم.

ولكن عن التذكرة: «لو قلنا: إنه لا يغرم لو عاد إلى الاقرار لم يحلف إذا نكل وإن قلنا: إنه يغرم عرضنا عليه اليمين فإن حلف سقطت الدّعوى، وإن نكل حلف المدّعي وغرم».

ثمّ إن أصرّ المُقِرّ على أنّها لمن عيّن فذاك [ولو أقرّ للآخر] المدّعي [لزمه الضمان] للمثل أو القيمة. نعم، لو صدّقه الأوّل دفعت إليه ولا غرامة، كما أنّه كذلك لو ثبت سبق إقراره بها للغير وكذَّب المُقَرّ له ثانياً ذلك، أمّا إذا لم يُكذِّب فالغرامة له عليه.

وهل للمُقِرّ بعد إقراره للثاني إحلاف الأوّل؟ وجهان.

[ولو قال] المُقِرّ لمّا طولب بالبيان: [لا أعلم دفعها إليهما] برضاهُما أو بالدفع إلى وكيلهما أو الحاكم [وكانا] معاً [خصمين] فيلزمهما حكم المتداعيين الخارجين عن العين.

ثم إن صدّقاه على عدم العلم فذاك [ولو ادّعيا] معاً [أو أحدهما علمه] بأنّها لأحدهما [كان القولُ قوله مع يمينه] على نفي العلم، كما أنّ لأحدهما على الآخر ذلك أيضاً إن ادّعاه عليه.

ولو قال: «هذا لزيدٍ أو للحائط» مثلاً فلا إقرار وإن تردّد فيه الفاضل وولده بلا ترجيح. نعم، لو قال: «هو له وللحائط» كان إقراراً له بالنصف في وجهٍ قويّ، بل في القواعد وغيرها هو الأقوى، بل ربما احتُمِل كون الجميع لزيد، وإن كان فيه إشكال.

٣٥/٥٦ ـ ٥٨

ن ـ الإقرار بالمشار إليه لشخص: [إذا قال: هذا

الثوب أو هذا العبد] مثلاً [لزيد] كان من الإقرار بالمبهم، وحينئذٍ [فـ]ـيأتي فيه ما يأتي في نظائره ممّا سمعته.

و [إن عَيّن قُبِل منه] بلا خلافٍ أجده في شيء من ذلك، بل ولا إشكال حتّى في قبول تعيينه، فإن وافقه المُقر له فذاك [وإن أنكر] أي [المُقَرّ له كان القولُ قول المُقِرّ مع يمينه] فإذا حلف سقطت دعواه، ولكن ليس له تسليم ما أقرّ به له مع إصراره على نفيه منه [و] إنّما هو مجهول المالك بإقراره الأوّل، فـ[ـللحاكم انتزاع ما أقرّ به] منه، وحفظه إلى أن يظهر مالكه. وفي المسالك وغيرها: «أو يرجع المُقر له عن الإنكار». [وله إقراره في يده] التي لم يثبت عدوانها.

وفي القواعد الحكم ببطلان الإقرار لو ادّعى المُقَر له جنساً غير ما فَسّره المُقِرّ، أو لم يدّعِ شيئاً، ونحوه عن المبسوط، بناءً على أنّ معنى بطلان إقراره عدم مؤاخذته بما أقرّ به من الدراهم مثلاً تفسيراً التي أنكرها المُقَرّ له.

وتحقيق المسألة ما أشرنا إليه من أنّ أقصى أدلّة الإقرار إلزام المُقِرّ بما أقرّ به لمن أقرّ له به، على وجه لا يُسمع إنكاره مع مطالبة المُقَرّ له بما أقرّ به، وإن لم يكن له طريق إلّا إقرار المقرّ، أمّا إذا اعتقد نفيه عنه ونفاه ورجع المُقَرّ عن الإقرار وادّعى المال لنفسه فلا دليل على لزوم إقراره به. فالتحقيق عدم سلطنة الحاكم على انتزاع ما نحن فيه قهراً من يده.

كما أنّ التحقيق كون الإقرار حجّة للمُقَرّ له على المُقِرّ، فمع فرض تكذيبها لا تكون حجّة كالبيّنة، فحينئذٍ إذا توافق المُقِرّ والمُقَرّ له على خطأ الإقرار وكذّبه أو التواطؤ فيه ـ والفرض انحصار الحقّ فيهما ـ يتّجه قبول الرجوع من كُلٍّ منهما إثباتاً ونفياً. نعم، لو أصرّ المُقِرّ على كونه للغير، والمُقَرّ له على نفيه كان من في يده المال بالخيار بين إبقائه في يده والتوصّل إلى إيصاله، والدفع إلى الحاكم بناءً على شمول ولايته للفرض.

ولا فرق في ذلك بين عدالة المُقِرّ وعدمها، فما عن التذكرة والإيضاح من اعتبارها في البقاء في يده لا دليل عليه.

نعم، يبقى الكلام بناءً على ما ذكرنا فيما لو رجع المُقِرّ والمُقَرّ له دفعةً، ولعلّ المُتّجه فيه كونه للمُقِرّ، وأولى من ذلك لو رجع قبل رجوع المُقَرّ له. أمّا لو رجع المُقَرّ له، والمُقِرّ باقٍ على الإقرار أنّه له، فهو للمُقَرّ له دون المُقِرّ.

ولو أصرّ المُقِرّ على عدم التعيين لجهلٍ أو نسيانٍ، رجعا إلى الصُلح في العين، وفي المسالك: «يُحتمل قويّاً مع عدم اتفاقهما على الصلح القرعة بينهما في العين، خصوصاً فيما هو مُعيّن عندالله مُشتبه عندنا، والحال هنا كذلك».

كما أنّه يُحتمل كون الصلح قهراً من الحاكم قطعاً للخصومة، فلا مدخلية لاتفاقهما عليه، بل قد يُحتمل الحكم باشتراك العين بينهما.

ولو قال: «له درهم أو درهمان» ثبت الدرهم وطُولب بالجواب عن الثاني، وكذا لو ردّد بين ألف وألفين مطلقين، لكن في المسالك احتمال لزوم الأكثر على تقدير البدأة به، ونحوه ما عن أوّل الشهيدين فيما لو قال: «له عليَّ دينار أو درهم» من الالتزام بالأوّل،

بل عنه أنّه قوّاه. وفي الدروس: «لو قال: له عليَّ ألف أو مئة، احتُمِل المطالبة بالتعيين ولزوم الأوّل، ولو قال: له عليَّ مئة أو ألف احتُمِل لزوم الثاني». ولكن الجميع كما ترى ضرورة اعتبار تمامية الكلام نصّاً وفتوىً في اللزوم بمقتضاه.

٣٥/٥٨ ـ ٦٤

س ـ ادّعاء كون ما في يده وديعة: لو قال: «له عندي دراهم وديعة» ففي القواعد والدروس وجامع المقاصد ومحكيّ المبسوط والتذكرة والتحرير والحواشي قُبِل تفسيره، سواء اتصل كلامه أو انفصل، بل هو مقتضى إطلاق المحكيّ عن السرائر قبول تفسيره، بل في جامع المقاصد إطباقهم على القبول، سواء صدّقه عليه المالك أو لا.

ولكن في القواعد: «ولو ادّعى المالك أنّها دَين فالقول قوله مع اليمين، بخلاف ما لو قال: أمانة». وقد قال بعض شرّاحه: «إنّا لم نجد ذلك لغيره من العامّة والخاصّة». ووُجِّه بتوجيهات قال عنها في جامع المقاصد: فيها نظر.

وقد تقدّم معلوميّة تقديم مدّعي القرض على مدّعي الوديعة، كما في ظاهر المحكيّ عن ظاهر التذكرة، وحكاه في المختلف عن الشيخ في النهاية وابن الجنيد. ثمّ حكي عن ابن إدريس التفصيل بأنّ المُدّعى عليه إن وافق المُدّعي على صيرورة المال إليه، وكونه في يده، ثمّ بعد ذلك ادّعى أنّه وديعة فلا يُقبل قوله. وأمّا إذا لم يقرّ بقبض المال أوّلاً بل ما صدّق المُدّعي على دعواه، بل قال: «لك عندي وديعة» فليس الإقرار بالوديعة بالتزام الشيء في الذّمة، وقال: وفَرْقُ ابن إدريس ضعيف. وبالجملة لا إشكال في أصل المسألة نصّاً وفتوىً.

٣٥/٦٤ ـ ٦٧

ع ـ ادّعاء الوديعة بعد الإقرار بالمال لشخص ودفعه إليه: [إذا قال: «لفلان عليَّ ألف» ثمّ دفع إليه] ألفاً [وقال: هذه التي كنت أقررت بها كانت وديعة، فإن] صدّقه المقرّ له فلا بحث، وإن كذّبه أي [أنكر المُقَرّ له] ذلك، وقال له: «هذه هي وديعة ولي عليك ألف أُخرى ديناً وهي التي أردتها بإقرارك» [كان القول قول المُقِرّ مع يمينه] وفاقاً للأكثر، بل لم أجد في ذلك خلافاً إلّا من الحلّي في المحكيّ عن سرائره منّا، ومن أبي حنيفة وأحمد من العامّة. نعم، توقّف فيه الفاضل في القواعد من دون ترجيح، وكذا الشهيد في المحكيّ من حواشيه عليها.

[وكذا لو قال: «لك في ذمّتي ألف» وجاء بها وقال: هي] أي التي أقررتُ بها [وديعة وهذه بدلها].

لكن في المسالك: «إن لم يقبل في الصورة الأُولى فهنا أولى، وإن قبلنا قوله فوجهان هنا: أحدهما: القبول... والثاني: العدم... وهو لا يخلو من قوة».

وفيه أنّه لا وجه للقبول مع فرض المجازية وانفصال القرينة، كما أنّه لا ينبغي التردّد فيه مع فرض التفسير بأنّه وديعة قد تلفت وهذه بدلها. فالتحقيق تفصيل فرض المسألة بما ذكرنا ولعلّ عدم القبول في الثاني (يعني مع الانفصال) لا يخلو من قوّة.

[أمّا لو قال: «لك في ذمّتي ألف وهذه التي أقررتُ بها كانت وديعة» لم يقبل] كما في القواعد والإرشاد والتلخيص والحواشي والمسالك على ما حكي عن

بعضها، وعن المبسوط أنّه قوّاه، وفي جامع المقاصد أنّه أولى.

وفي الدروس: «فيه وجهان مرتبان.. والوجه المساواة». وفي جامع المقاصد: «إن كان المشار إليه بقوله: «وهذه» هو الألف الذي قال: إنّه في الذمّة لم يلزمه سوى ما أقرّ به إذا لم يفسّر بشيء آخر وإن كان المشار إليه بـ«ـهذه» شيئاً غير مذكور، بل هو مقدّر، بأن أحضر ألفاً، وقال: هذه التي أقررت بها إلى آخره، فهنا يتّجه وجوب ألف أُخرى... ثمّ قال: ليس ببعيد القبول».

وفي مجمع البرهان بعد أن ذكر أنّ ظاهر العبارات الالتزام بالعين، قال: «وفيه تأمّل».

وتقدّم أنّ الإقرار من الإخبار الذي وقتُ حاجته وجوده، فلا يقبل فيه تأخير قرينة المجاز، فلا يخرج بذلك عن الكذب، ولا عن الالتزام بمقتضى الإقرار. نعم، إذا كان مُتصلاً على نحو غيره من قرائن المجاز قُبِل من غير فرقٍ في ذلك بين دعواه وعدمه.

ولا ريب في أنّ مقتضى الحقيقة في قوله: «لك ألف في ذمّتي» ثبوت نفس المال في الذمّة، وليس هو نحو «عَلَيَّ» كما اعترف به في الدروس، فحينئذٍ قول المُقِر منفصلاً: «وهذه التي أقررتُ بها كانت وديعةً» وقد أحضرها بعينها وادّعى أنّها هي المراد بما أقرّ به من كونها في ذمّته لا غيرها لم يقبل.

نعم، لو قال ذلك ثمّ قال ولو منفصلاً: «وهذه ـ مشيراً إلى الألف التي أقرّ بها ـ كانت وديعة» ولم يعترف بما أحضره أنّه عينها لم يلتزم بالعين، فلابدّ من حمل عبارة المصنّف وما شابهها على الصورة الأُولى، لا الأخيرة.

[ولو قال: «له عليّ ألف» ودفعها] أو لم يدفعها كما هو مقتضى إطلاق محكيّ المبسوط والغنية والتذكرة [وقال] منفصلاً عن الإقرار السابق: [كانت] الألف التي أقررتُ بأنّها له عليَّ [وديعة وكنت أظنّها باقية فبانت تالفة] قَبل الإقرار من غير تعدٍّ ولا تفريط [لم يُقبل] بلا خلافٍ أجده. نعم، لو قال: «بانت تالفة بوجهٍ يكون ضمانها عليه» قُبِل. ولكن في المسالك: «لو قيل بقبول قوله أيضاً كما في السابقة كان وجهاً، بل هنا أولى..» وفيه إشكال، إنّما الكلام في قوله كمحكيّ المبسوط والغنية وغيرهما: [أمّا لو ادّعى تلفها بعد الإقرار قُبِل] وظاهر تعليلهم القبول بغير بيّنة، ولكن في القواعد «قُبِل بالبيّنة» ومقتضاه عدم السماع بدونها كما أنّ مقتضاه عدم السماع في السابق حتى مع البيّنة.
٣٥/٦٧ ـ ٧٤

ف ـ الإقرار بأنّ في الدار مئة: [إذا قال: له في هذه الدار] مثلاً [مئة قُبِل] بلا خلافٍ أجده بين من تعرّض له من الشيخ والفاضلين والشهيدين والكركي وغيرهم، وإن فرضوا المثال في العبد الذي يُقبل فيه التفسير بأرش الجناية [ورُجع في تفسير الكيفية إليه] على نحو ما سمعته في الإقرار بالمبهم.

وحينئذٍ فإن فسّره بجزء منها قيمته مئة الذي هو أحد محتملات اللفظ قُبِل وصار المُقَرّ له شريكاً بنسبة ذلك الجزء، وكذا يُقبل إن فسّره بجزءٍ يقصر قيمته عن مئة، على معنى أنّه اشتراه بذلك، بل في المسالك: «وإن قال: إنّه دفع في ثمنها مئة وهو اشتراها لنفسه كانت قرضاً عليه» ونحوه ما في القواعد ومحكيّ

المبسوط والتذكرة والتحرير والدروس وجامع المقاصد في العبد الذي فرضوه مثلاً في المسألة. لكن قد يُناقش.

وفي المسالك أيضاً: «وإن قال: إنّ المُقَرّ له نَقَدَ في ثمنها لنفسه مئة سُئل ثانياً عن مجموع ثمنه، وهل وزّن هو شيئاً أم لا؟ فإن قال: الثمن مئة ولم أزن فيه شيئاً كان إقراراً له بالدار» وقد يُناقش.

نعم، إن قال: إنّه وَزّن أيضاً، سُئل عن كيفية الشراء هل كان دفعةً أو على التعاقب؟ فإن قال: دفعةً وأخبر أنّه وزّن مئة أيضاً فهي بينهما نصفان، وإن قال: إنّه وزّن مئتين فللمُقَرّ له ثلثها، وهكذا، سواء كانت القيمة مطابقة لذلك أم لا.

وإن أخبر أنّهما اشترياها بعقدين رجع إليه في مقدار كلّ جزء، وقُبِل ما يُفسِّره، حتى لو قال: إنّه اشترى تسعة أعشارها بمئة والمُقَرّ له اشترى عُشرها بمئة قُبِل، سواء وافق في ذلك القيمة أو لا، بلا خلافٍ أجده فيه، إلّا ما يُحكى عن مالك. نعم، عن التذكرة تقييد قبوله باليمين، وفيه أنّه كغيره من صور التفسير إذا أنكر المقرّ له.

وإن قال: أردتُ أُوصي له بمئة من ثمنها قُبِل، وبيعت ودُفع إليه من ثَمنِها المئة، حتّى لو أراد أن يُعطيه المئة من غير ثمنها لم يكن له ذلك إلّا برضاه، بلا خلافٍ أجده بين من تعرّض له من الكُتب السابقة. نعم، الظاهر أنّ مرادهم مع احتمال الثلث.

وإن فسّره بأنّه دفع إليه مئة ليشتريها له ففعل، ففي المسالك: «فهو إقرارٌ له بها أجمع» وفيه المناقشة السابقة. وإن فسّره بأنّها رهنٌ عنده على المئة، ففي قبوله وجهان، هذا مع تصديقه إيّاه [فإن أنكر] أي [المُقَرّ له شيئاً من تفسيره كان القول قولَ المُقِرّ مع يمينه] حيث يكون اللفظ قابلاً له.

٣٥/٧٤ـ٧٦

ص ـ الإقرار بجزء من ميراث أبيه، أو الإقرار بجزء من ماله أوداره: [إذا قال: له في ميراث أبي، أو من ميراث أبي مئة] مثلاً [كان إقراراً] بلا تناقض عند المشهور. [و] أمّا [لو قال: في ميراثي من أبي أو من ميراثي من أبي لم يكن إقراراً] على المشهور بين الأصحاب [وكان كالوعد بالهبة].

[وكذا لو قال: له ألفٌ من هذه الدار صحّ] إقراراً بلا تناقض [و] أمّا [لو قال: من داري لم يُقبل]. [و] كذا [لو قال: له في مالي ألف] ونحو ذلك [لم يُقبل].

[ومن الناس] القائلين بعدم صحّة الإقرار مع الإضافة [مَن فرّق بين «له في مالي» وبين «له في داري»] فجعله إقراراً في الأوّل بلا تناقض بخلاف الثاني، ولا فرق عنده بين قوله: «داري لفلان» و«مالي لفلان» وإنّما يُفرِّق بينهما حيث يقرّ ببعض المال والدار، وهو كما ترى ليس بشيء. كالفرق من بعضهم بين «من ميراث أبي» و«في ميراث أبي» في جعل «في» إقراراً دون «من».

نعم، في المُختلف: الخلاف في أصل المسألة، فصحّح الإقرار في الأمثلة المزبورة جميعها. وتبعه على ذلك الكركي، بل مال إليه ثاني الشهيدين، بل حكاه هو أيضاً عن أوّلهما وإن لم نتحققه.

[ولو قال في هذه المسائل: «بحقٍّ واجبٍ أو بسبب صحيح» أو ما يجري مجراه صحّ في الجميع] إقراراً بلا

خلافٍ فيه بينهم. هذا، ولكن يظهر لي خلوّ هذا البحث عن الثمرة المُعتد بها، بل هو أشبه شيء بالنزاع اللفظي.

٣٥/٧٦ـ ٧٩

٣ ـ في الإقرار المستفاد من الجواب:

أ ـ لو قال لآخر: لي عليك ألف، فقال الآخر: رددتها، أو أقبضتها أو أبرأتني منها: [لو قال: لي عليك ألف فقال: رددتُها] أو قبضتها [أو أقبضتها] أو أبرأتني منها [كان إقراراً] بلا خلاف أجده فيه، بل عن ظاهر التذكرة أنّه موضع وفاقٍ، والكفاية نسبته إلى قطع الأصحاب، بل لا إشكال فيه.

٣٥/٧٩

ب ـ لو قال: لي عليك ألف، فقال: زنها أو خذها: [لو قال: لي عليك ألف فقال: زنها] أو أنقدها أو خُذها أو زن أو خُذ [لم يكن إقراراً] بلا خلافٍ أجده.

٣٥/٧٩ـ ٨٠

جـ ـ لو قال: لي عليك ألف، فقال: نعم أو أجل أو بلى: [لو قال: لي عليك ألف فقال: نعم أو أجل أو بلى كان إقراراً] بلا خلافٍ أجده، بل ولا إشكال.

٣٥/٨٠

د ـ لو قال: لي عليك ألف، فقال: أنا مُقرّ به أو أنا مُقِرّ: [لو قال: لي عليك ألف، فقال: أنا مُقِرّ به] أو بما تدّعيه أو بدعواك أو بما ادّعيت أو نحو ذلك [لزمه] مُقتضى الإقرار به.

[ولو قال: أنا مُقِرّ واقتصر لم يلزمه] على المشهور في الأوّل، خلافاً لمحكيّ التذكرة والدروس وغيرهما، فلا يكون إقراراً حتى يقول: إنه مُقِرّ به لك.

وتوقّف فيه جماعة منهم الفخر والأردبيلي وغيرهما، وكذا الكلام في قوله جواباً: «لستُ منكراً له» كما صرّح به غير واحدٍ، وإن استشكل فيه في محكيّ التحرير، واحتمل عدمه جماعة منهم الشهيدان في الدروس والروضة، لكن لا يكاد ينكر تبادر الإقرار من مثله عُرفاً. نعم، صرّح غير واحدٍ بعدم كونه إقراراً لو اقتصر على قوله: «لستُ منكراً» من دون ضم «له» مع أنّه لا يخلو من إشكال، كالإشكال فيما حُكي عن التذكرة من أنّه لو قال: «لا أنكر أن تكون مُحقّاً» لم يكن إقراراً، بل لولا فتوى المصنّف ومن تأخّر عنه في ما لو اقتصر على قول: «أنا مُقرّ» بأنّه لم يكن إقراراً لأمكن الإشكال فيه بظهوره عُرفاً في مقام الجواب في الإقرار.

٣٥/٨٠ـ ٨٢

هـ ـ لو قال: اشتريت منّي أو استوهبت منّي، فقال: نعم: [لو قال: اشتريت منّي أو استوهبت مني، فقال: نعم فهو إقرار] بالشراء منه أو الهبة كذلك. فيترتّب على كلّ منهما حُكمه، من المطالبة بالثمن، وكونه ملكاً بالأصل للبائع والواهب، وجواز الرجوع لو كان في البيع خيار، أو كان يجوز الرجوع بالهبة أو ظهر بطلانهما، أو غير ذلك.

ولو قال: اشتر منّي أو اتّهب، فقال: نعم فهو إقرارٌ على ما صرّح به الفاضل الكركي وثاني الشهيدين وغيرهم، وظاهرهم أنّه إقرار بالملكية، لكن قد يشكل ذلك كلّه بأنّه أعمّ من الاعتراف له بالملكية له.

ولعلّه لذا فرّق في محكيّ التذكرة بين أن يقول:

«اشتر منّي عبدي هذا» فيقول: «نعم» وبين أن يقول: «اشتر هذا العبد» فيقول: «نعم» لظهور الأوّل في الإقرار بالملكية بخلاف الثاني، فإنّه ظاهر في ملكية البيع لا المبيع.

٣٥/٨٢ ـ ٨٣

و ـ لو قال: أليس لي عليك كذا؟ فقال: بلى، أو قال: نعم: [لو قال: أليس لي عليك كذا، فقال بلى كان إقراراً] بلا خلافٍ ولا إشكال. [و] قال غير واحدٍ في المفروض [لو قال: نعم لم يكن إقراراً] بل نسب إلى الشيخ وأكثر الأصحاب، كما عن الإيضاح وغيره وإن كنّا لم نتحققه، بل عن الشيخ أيضاً نسبته إلى الفقهاء. [وفيه تردّد من حيث يستعمل فيه الأمران] أي (نعم) و(بلى) في ذلك [استعمالاً ظاهراً] في العرف.

وفي المسالك: «الحكم بكونه إقراراً قويّ، وعليه أكثر المتأخّرين».

قلت: لو ثبت أنّها في العُرف كذلك على وجهٍ لا يُراد منها التصديق ولو استعملت فيه كانت مجازاً، نحو «بلى» ترتّب عليها حُكم الإقرار، وهو وإن كان ظاهر الآبي في كشف الرموز، لكن دون ثبوته خرط القَتاد.

٣٥/٨٣ ـ ٨٤

ز ـ هل يترتّب حكم الإقرار على الدلالات اللفظية؟: الظاهر ترتّب حكم الإقرار على الدّلالات اللفظية، وإن كانت ظنّية، من غير فرقٍ في ذلك بين الحقائق والمجازات، واحتمال قصره على الأوّل لا دليل عليه. نعم، يُقبل التفسير بالمنافي فيما كان يظهر من السياق ونحوه، مُقيّداً بما إذا لم يتعقّبه التفسير بالمنافي، وإلّا فإذا وصل في الظهور إلى حَدٍّ يُعَد تفسيرهُ بالمنافي منفصلاً من الإنكار بعد الإقرار لا يُسمع أيضاً.

٣٥/٨٤ ـ ٨٥

ح ـ هل قول المدّعى عليه: صالحني أو بعني أو ملّكني إقرار بعدم ملكه له أو بكونه ملكاً للمخاطب؟:

صلح/١٨ (٢٦/٢٤١ ـ ٢٤٢)

٤ ـ صيغ الاستثناء في الإقرار:

أ ـ جريان الاستثناء في الإقرار: لا خلاف عندنا في جريان الاستثناء في الإقرار، بل الإجماع بقسميه عليه، بل وعند غيرنا عدا ما يُحكى عن مالك فمنعه فيه، ولا ريب في فساده. نعم، يُعتبر فيه عندنا الاتصال العادي بالمعنى الذي يصحّ في الاستعمال عادةً، خلافاً للمحكيّ عن ابن عباس فجوّزه إلى شهر، وحمل على قبول خبره به إلى تلك المدّة، وحكاه في الرياض عن ابن إدريس، ولم نتحققه.

٣٥/٨٥

ب ـ الاستثناء من الإثبات، أو من النفي: [الاستثناء من الإثبات نفي، ومن النفي إثبات] بلا خلاف مُعتدٍّ به بين الخاصّة والعامّة أجده في الأوّل ـ بل استفاض نسبته إلى جميع علماء الإسلام. نعم، عن بعض الأُصوليين حكاية الخلاف فيه عن الحنفية، مع أنّه حكى عنهم القول بالنفي في: «له عليَّ عشرة إلّا ثلاثة» وإن أمكن أن يكون ذلك عندهم لأصل البراءة لا للاستثناء، لكنه على كُلّ حال واضح الفساد ـ بل ولا في الثاني من غير أبي حنيفة، والبداهة تشهد بخلافه.

٣٥/٨٦

فـ[ـإذا قال: له عليَّ عشرة] من الدراهم [إلّا درهماً كان إقراراً بتسعة ونفياً للدرهم] نعم [لو قال إلّا درهم] بالرفع وكان مراده الجريان على القانون العربي [كان إقراراً بالعشرة].

[ولو قال: ماله عندي شيء إلّا درهم كان إقراراً بدرهم. وكذا لو قال: ماله عندي عشرة إلّا درهم] بالرفع الدال على أنّه استثناء من المنفي التام [كان إقراراً بدرهم] فيكون إثباتاً. [و] أمّا [لو قال: إلّا درهماً] بالنصب [لم يكن إقراراً بشيء] على المشهور، كما في المسالك. وفيه منع بعد أن كان اللفظ ظاهراً في الاستثناء.

وحينئذٍ فاذا قال: «ليس له عليَّ عشرة إلّا خمسة» التزم بالخمسة، سواء وقف أو رفع أو نصب، إلّا مع القرينة الدالّة على إرادة بيان عدم الالتزام بالخمسة، التي يُعبّر عنها بالعشرة إلّا خمسة.

[ولو قال: له خمسة إلّا اثنين وإلّا واحداً كان إقراراً باثنين] بلا خلافٍ ولا إشكال. والضابط في هذه المسائل أنّه مع تعدّد الاستثناء إن كان متعاطفاً أو الثاني مستغرقاً لما قبله، سواء ساواه أو زاد عنه، كما لو قال: «له عشرة إلّا ثلاثة إلّا أربعة، أو إلّا ثلاثة» رجع الجميع الى المستثنى منه، ويكون الإقرار بالباقي، وهو الاثنان في الأوّل، والثلاثة أو الأربعة في الثاني. وإن كان الثاني أقل من سابقه ولم يكن معطوفاً عليه عاد الثاني إلى متلوّه لا إلى الأوّل.

نعم، لو استغرق المتعدّد الراجع إلى الأوّل بالتعاطف أو غيره بَطل ما حصل به الاستغراق، كما لو قال: «له عليَّ عشرة إلّا ستّة وإلّا خمسة» أو قال: «له عليَّ عشرة إلّا ستّة إلّا سبعة» فيبطل حينئذٍ الاستثناء الثاني، لأنّه لا خلاف ـ كما اعترف به غير واحدٍ ـ في بطلان الاستثناء المستغرق، بل في الروضة الاتفاق عليه، بل الظاهر عدم حمله على الغلط، بل لو ادّعاه لم يُسمع. نعم، لو تعقّبه استثناء آخر يزيل استغراقه، كما لو قال مثلاً: «له ثلاثة إلّا ثلاثة إلّا اثنين» احتمل البطلان فيهما أيضاً، وبطلان الأوّل خاصّة دون الثاني، فيلزمه درهم حينئذٍ، وصحتهما، فيلزمه درهمان، ولعلّ الأخير لا يخلو من قوّة، بل عن الفخر الجزم به.

[و] كيف كان فإذا تعدّد الاستثناء ولم يتعاطف ولا استغرق الثاني رجع كُلّ تالٍ إلى متلوّه، سواء كان قد ابتدأ بالنفي أو بالإثبات، وصار الاستثناء الأوّل مضاداً للمُستثنى منه في النفي والإثبات، فـ[ـلو قال:] له عليَّ [عشرة إلّا خمسة إلّا ثلاثة كان إقراراً بثمانية].

ولو ابتدأ بالنفي فقال: «ماله عليَّ عشرة إلّا خمسة إلّا ثلاثة» فالإقرار باثنين، ولو قال: «له عليَّ عشرة إلّا تسعة إلّا ثمانية» فهو إقرارٌ بتسعة، ولو عدَّ إلى الواحد فهو إقرارٌ بخمسة.

والضابط على ما ذكرناه أن يُسقط المستثنى في الأوّل من المستثنى منه، ويجبر الباقي بالثاني، ويُسقط الثالث ويجبر بالرابع، وهكذا، أو يُسقط جملة المنفي من جملة المثبت بعد جمعها، فالمُقَرّ به هو الباقي، وهو ضابط آخر، بل قد يُضبط أيضاً بأن تحطّ الأخير ممّا يليه، ثمّ باقيه ممّا يليه، وهكذا إلى الأوّل، فالمُقَرّ به الباقي. وعلى الثلاثة يكون المُقَرّ به مع الانتهاء إلى الواحد خمسة.

[ولو كان الاستثناء الأخير بقدر الأوّل] أو أزيد [رجعا جميعاً إلى المستثنى منه] لا إلى متلوّه [كقوله: عشرة إلّا واحداً إلّا واحداً فيسقطان] معاً [من الجملة الأُولى. و] لا فرق عندنا في صحّة الاستثناء في الإقرار بين الأعداد والأعيان للعُرف، فـ[لو قال: لفلان هذا الثوب إلّا ثلثه أو هذه الدار إلّا هذا البيت أو] هذا [الخاتم إلّا هذا الفصّ صحّ، وكان كالاستثناء] من العدد [بل أظهر] منه في النفي والإثبات، خلافاً للمحكيّ عن بعض الشافعية فمنعه.

[وكذا لو قال: لفلان هذه الدار والبيت لي، أو الخاتم لفلان والفصّ لي، إذا اتصل الكلام] وإن لم يكن من الاستثناء المصطلح، إلّا أنّ له حكمه.

[ولو قال: هذه العبيدُ لزيدٍ إلّا واحداً] صحّ عندنا، و [كُلِّف البيان، فان عيَّن صحّ، ولو أنكر المُقَر له كان القولُ قولَ المُقِرّ مع يمينه] وإن امتنع حُبس على ما تقدم في الإقرار المبهم.

[وكذا لو مات أحدهم وَعَيَّن الميت قُبِل منه. ومع المنازعة فالقول قول المُقِرّ مع يمينه] خلافاً للمحكيّ عن بعض العامة، فلم يقبله.

٣٥/٨٧ـ٩٣

جـ ـ الاستثناء من الجنس: [الاستثناء من الجنس جائز] إجماعاً بقسميه، بل [ومن غير الجنس] وإن قال المصنّف: [على تردّد] والفاضل على الأقوى، مُشعرين بوجود الخلاف فيه بيننا، إلّا أنّه لم نجده كما اعترف به غيرنا، بل عن القاضي في شرح المختصر: «لا نعرف خلافاً في صحّته لُغةً، ووروده في كلام العرب والقرآن» وظاهره نفيه بينهم أيضاً.

لكن عن الفاضل في التذكرة حكاية منع الاستثناء من غير الجنس عن أبي حنيفة إلّا في المكيل والموزون والمعدود بعضها من بعض، وحكي عن محمّد بن الحسن وزفر وأحمد بن حنبل عدم جوازه مطلقاً بحال، بل عن سعد الدين في شرح الشرح حكايته في الجملة عن الآمدي، ولا ريب في ضعفه، بل فساده. نعم، في كونه حقيقةً أو مجازاً خلافٌ، والحقّ الثاني.

ثمّ إنّ الظاهر إرادة دخول المستثنى في المستثنى منه لولا الاستثناء من الجنس، وعدم دخوله فيه من غير الجنس، حتى لو قال: «قام القوم» وأراد منهم معدودين ليس منهم زيد، ثمّ قال: إلّا زيد كان من غير الجنس.

٣٥/٨٦

و [إذا قال: «له ألفٌ إلّا درهماً» فإن منعنا الاستثناء من غير الجنس] حقيقةً أو حقيقةً ومجازاً [فهو إقرارٌ بتسعمئة وتسعة وتسعين درهماً] كما في القواعد والتحرير والارشاد والدروس والمسالك وغيرها، لكن فيه مناقشة. ولذا قال في الإيضاح: إنّ الأصحّ عدم كونها دراهم، بل عن الشهيد في الحواشي الأقوى أنّه يُؤتى بالتفسير.

[وإن أجزناه] أي الاستثناء من غير الجنس حقيقةً على أن يكون مُشتركاً لفظاً أو معنى [كان تفسير الألف إليه] وحينئذٍ [فإن] فسّرها بالجنس فلا بحث، وإن [فسّرها بشيء] من غيره كالجوز والنبق ونحوهما، فإن كان [يصحّ وضع قيمة الدرهم منه] ويبقى منه ما يصلح كونه مُستثنى منه [صحّ] وأُلزم بما يبقى منه بعد وضع الدرهم، بلا خلافٍ أجده

فيه بينهم. [وإن كان] الدرهم [يستوعبه] بحيث لم يبق مستثنى منه، فلا خلاف بينهم أيضاً في عدم صحّة التفسير.

ولكن [قيل] والقائل أبو علي فيما حُكي عنه: [يبطل الاستثناء] ويلتزم بما فَسّر به الألف واختاره الفخر والشهيدان والكركي.

[وقيل: لا يبطل] إقراره الأوّل بالمستثنى والمستثنى منه [و] لكن [يُكلَّف تفسيره بما يبقى منه بقية بعد إخراج قيمة الدرهم] كغيره من الإقرار بالمبهم إذا فسّره أوّلاً بما لا يصحّ، فإنّه يُلزم بغير ذلك التفسير، كالابتداء وإن تكرّر ذلك غير مرّة، ولعلّ هذا لا يخلو من قوّة وإن كنّا لم نجد قائلاً به قبل المصنّف. نعم، جزم به الفاضل في الارشاد، وجعله الوجه في المختلف، ولا ترجيح في القواعد ومحكيّ المبسوط والتذكرة والنافع والتحرير وغيرها.

[ولو قال]: له عليَّ [ألف درهم إلّا ثوباً، فإن اعتبرنا الجنس بطل الاستثناء وإن لم نعتبره] بل قُلنا بجوازه حقيقةً أو مجازاً [كلّفنا المُقرّ ببيان قيمة الثوب، فإن بقي بعد قيمته شيء من الألف صحّ، وإلّا كان فيه الوجهان] السابقان، بل لا أجدُ خلافاً بينهم في شيء من ذلك.

[ولو كانا مجهولين، كقوله: له ألف إلّا شيئاً] صحّ، و[كُلِّف تفسيرهما، و] حينئذٍ [كان النظرُ فيهما كما قُلناه] في السابق، فإن فسّرهما بجنسٍ واحدٍ، بأن قال: «الألف دراهم، والشيء عشرة» فلا بحث، وإن فسّرهما بالمختلف. فقال: «الألف جوز، والشيء درهم» بني على صحّة الاستثناء حقيقة من غير الجنس وعدمه. وفي المسالك: «فإن أبطلناه صحّ تفسير الألف، وجاء في بطلان الاستثناء أو التفسير الوجهان».

قلت: قد يحتمل بطلان أصل التفسير وتكليفه بتفسير ينطبق عليه المستثنى والمستثنى منه، وإن صحّحناه حقيقة صحّا معاً واعتبر في الدرهم عدم الاستغراق. وإن صحّحناه مجازاً ففي المسالك احتمل قبول تفسيره، كما يصحّ لو صرّح بهما مختلفين ابتداءً.

وذهب جماعة منهم الشهيد في الدروس والعلّامة إلى قبول تفسيره بالمنقطع مطلقاً مع حكمهم بأنّه مجاز، حتّى حكموا فيما لو قال: «له ألف إلّا ثوباً» أنّه لو فسّر الألف بالجوز قُبِل، ولا يخلو من نظر، ومنه يُعلم ضعف الاحتمال الأوّل.

ولو اقتصر في المسألة على تفسير أحدهما، فإن قلنا ببطلان المنفصل أو جعلناه مجازاً تبعه الآخر في التفسير. والمتّجه تقدير ما يتحقق به الاتصال، ويطالب بالبيان في غيره.

ولو كانا مجهولين من كلّ وجهٍ بأن لا يذكر العدد، بأن قال: «له شيء إلّا شيئاً» أو «مال إلّا مالاً» صحّ، ورُجع في تفسيرهما إليه أيضاً، وروعي في الاستغراق والاتصال ما تقدم سابقاً، ويعتبر مع ذلك في الأوّل زيادته عن أقل متموّل لُيستثنى منه أقلّ ما يتموّل، ويبقى منه بقية تكون متموّلة.

٣٥/٩٤ـ ١٠٠

د ـ ما يكفي في صحّة الاستثناء: [يكفي في صحّة الاستثناء أن يبقى بعد الاستثناء بقية، سواء كانت أقل أو أكثر] كما صرّح به غير واحدٍ، بل في

الايضاح نسبته إلى أكثر علمائنا وأكثر الأشاعرة وأكثر الفقهاء وأكثر المتكلّمين، بل عن المبسوط والغنية والسرائر جواز استثناء الأكثر، بلا خلافٍ، إلّا من ابن درستويه النحوي وأحمد بن حنبل، بل في التنقيح نسبته إلى الفقهاء، كما أنّ في نهاية المرام نسبة المنع إلى شاذٍّ. لكن في الإيضاح منع قومٌ من استثناء الأكثر، ومنع القاضي وأبو بكر والحنابلة من استثناء الأكثر والمساوي، وأوجبوا في المستثنى أن يكون أقل، وأوجب أبوالحسين البصري بقاء كثرة تقرب من مدلول اللفظ ونحوه غيره، بل قيل عن الأكثرين من المحقّقين في مسألة منتهى التخصيص بـ«ـإلّا» أو غيرها، اعتبار بقاء جمع وكثرة تقرب من مدلول العام.

٣٥/٨٧

فـ[ـلو قال: له عليَّ درهم إلّا درهماً، لم يُقبل الاستثناء] فيلزم بالدرهم المُقرّ به، بل لو ادّعى الغلط لم يُسمع منه إلّا مع القرائن الدالّة على ذلك.

[ولو قال]: له [درهم ودرهم إلّا درهماً، فـ]ـعن المبسوط والسرائر أنّه [إن قلنا: الاستثناء يرجع الى الجملتين كان إقراراً بدرهم، وإن قلنا: يرجع إلى الجملة الأخيرة ـ وهو الصحيح] عند المصنّف هنا وفي النافع والآبي ـ [كان إقراراً بدرهمين، وبَطل الاستثناء] بل لعلّه قضية كلام الفاضل في كثير من كُتبه وولده والمقداد وسيد المدارك وإن كان لمدرك آخر.

والأولى أن يقال: إنّ المُنساق عُرفاً بعد تعذّر الاستثناء ممّا يليه ومن سابقه استثناؤه من المفهوم عُرفاً، وهو الدرهمان، كاستثناء الستّة من الخمسة، والخمسة في قوله: «له عليَّ خمسة وخمسة إلّا ستّة» ونظائره التي حكى العضدي فيها الاتفاق على صحّته.

ومن هنا كان على ما حُكي خيرة الخلاف والدروس والحواشي وجامع المقاصد ومجمع البرهان الالتزام بدرهم واحدٍ، ولعلّه الأقوى لما عرفت، من غير فرقٍ بين القول بالرجوع إلى الأخيرة أو إلى الجميع، وما ذكره الشيخ ومن تبعه من البناء المزبور غير ظاهر.

أمّا لو قال: «له ثلاثة دراهم ودرهمان إلّا درهمين» صحّ، وكان الاستثناء من الثلاثة القابلة، فيلزمه حينئذٍ ثلاثة دراهم، بخلاف ما لو قال: «له درهمان ودرهمان إلّا درهمين» فإنّه يرجع إلى المجموع الذي هو الأربعة. وقد وافق عليه هنا الفاضل وإن منعه في مثل «درهم ودرهم».

ولو قال: «له ثلاثة إلّا درهماً ودرهماً ودرهماً» فالظاهر لزوم الاثنين، وبطلان خصوص الأخير الذي حصل به الاستغراق، وربما احتمل بطلان الجميع، لكن ضعفه لا يخفى.

٣٥/١٠٠ ـ ١٠٢

٥ ـ إقرار الأخرس بالإشارة:

زنا/ثانياً ١ ب (٤١/٢٨٣)

ثالثاً: المُقِرّ:

[لابدّ أن يكون (المُقِرّ) مكلّفاً حُرّاً مُختاراً جائز التصرّف] بلا خلاف ولا إشكال.

٣٥/١٠٣

١ ـ إقرار غير العدل: [لا تعتبر عدالته (المُـقِرّ)] عندنا، بل عن المبسوط نفي الخلاف فيه، كما عن السرائر الإجماع على إطلاق يشمل العدل والفاسق، بل يُمكن تحصيل الإجماع على ذلك.

١٠٣/٣٥

٢ ـ إقرار الصبيّ: لا إشكال بل ولا خلاف عندنا في أنّ [الصبيّ لا يُقبل إقراره ولو كان باذن وليّه] وعن التذكرة لا يُقبل عند علمائنا، سواء كان مراهقاً أو لا، وسواء كان مميّزاً أو لا، خلافاً لبعض العامّة فأجاز إقراره بإذن وليّه. نعم، هو كذلك ممّا لا يصح به إنشاؤه.

و [أمّا لو أقرّ بما له أن يفعله كالوصيّة] بالمعروف [صحّ] على ما صرّح به غير واحدٍ وقال الكركي في حاشيته: «لا يصحّ».

١٠٣/٣٥ ـ ١٠٤

[و] لا خلاف ولا إشكال في أنّه [لا يُقبل إقرار الصبيّ بالبلوغ] أي دعواه [حتى يبلغ الحدّ الذي يحتمل البلوغ] فيه كالعشر سنين، فإنّه يُقبل لو ادّعاه بالاحتلام فيها، كما صرّح به الحلّي فيما حُكي عنه، والفاضل والكركي والشهيدان وغيرهم، بل لم يحكِ أحد منهم خلافاً في ذلك، بل ظاهر المصنّف وصريح غيره القبول بلا يمين.

لكن ثبوت البلوغ بمجرّد دعواه أو مع اليمين ـ بحيث يجب على من بيده مال له دفعه إليه، ويجب قبول شهادته، وجميع الأحكام المترتّبة على البلوغ وإن تعلّقت بغيره، سواء كان في مقام الخصومة أو لا ـ لا يخلو من منع، إلّا أن يكون إجماعاً.

ثمّ على تقديره فقد صرّح غير واحدٍ بأنّ الصبيّة مثله أيضاً في قبول دعوى الاحتلام، بل عن التذكرة قبوله لو ادّعته بالحيض في وقت الإمكان. ولا ريب في اقتضاء القواعد عدم قبول دعواها الحيض على الوجه الذي عرفته في الصبيّ، وتوهم الإجماع هنا أيضاً كالصبيّ معلوم العدم.

ولو ادّعى الصبيّ البلوغ بالإنبات اعتبر كما صرّح به غير واحد.

ولو ادّعاه بالسن طُولب بالبيّنة، كما صرّح به الفاضل والشهيدان والكركي، وظاهرهم عدم الفرق بين الغريب وخامل الذكر وغيرهما، خلافاً للمحكيّ عن التذكرة، فألحقهما فيها بمدّعي الاحتلام لعجزه عن البيّنة.

ثمّ لا يخفى عليك إرادة الدعوى من الإقرار في المتن وغيره، وإن استلزمت هي بعض الأحكام المتعلّقة به، كغيرها من الدعاوى، ولكن لا يكون بذلك إقراراً.

ولو أقرّ المراهق ثمّ اختلف هو والمُقَر له في البلوغ فالقول قوله من غير يمين، إن كان الاختلاف قبل تحقق بلوغه، وإن كان بعده قيل: يحلف أنّه حين أقرّ لم يكن بالغاً. لكن قد ذكرنا في كتاب البيع أنّه لو اختلفا فيه كذلك احتمل تقديم قول مدّعي البلوغ، وفي الدروس وجامع المقاصد فيه وجهان.

١١٧/٣٥ ـ ١١٩

٣ ـ إقرار المجنون: [ولو أقرّ المجنون] مُطبقاً أو إدواراً حال دوره [لم يصحّ] بلا خلافٍ ولا إشكال.

١٠٤/٣٥

٤ ـ إقرار المُكرَه: لا يصحّ إقرار [المكره] بجميع أفراده، وعن التذكرة الإجماع عليه. نعم، لو أُكره على الإقرار بشيء فعدل عنه إلى الإقرار بغيره صحّ، كما لو أُكرِه على الإقرار بمئة فأقرّ بمئتين أُلزم به. أمّا لو أقرّ

بالأقلّ فهو مُكرَه، على ما صرّح به غير واحد، وبالجملة فالمدار على تحقّق الإكراه على ما أقرّ به.

١٠٤/٣٥

٥ ـ إقرار السكران والنائم والمغمى عليه ونحوهم: لا يصحّ الإقرار من [السكران] ولو بمُحرّم، وإن وجب عليه قضاء الصلاة، خلافاً للإسكافي فألزم من أسكر حراماً باختياره بإقراره كقضاء الصلاة. وفي محكيّ التذكرة: «السكران الذي لا يُحصّل أو لا يكون كامل العقل حال سُكره لا يُقبل إقراره عند علمائنا أجمع، وكذا الكلام في النائم والمغمى عليه والمبرسم والساهي والغافل، وغيرهم من غير المكلّفين، بلا خلافٍ أجده في شيءٍ منها، بل يمكن تحصيل الإجماع عليه».

١٠٥ـ١٠٤/٣٥

٦ ـ إقرار المحجور عليه للسفه: [المحجور عليه للسفه إن أقرّ بمالٍ لم يُقبل] بلا خلافٍ أجده فيه، بل عن بعضهم الإجماع عليه، بل في الدروس: «ولا يلزم بعد زوال حجره ما أبطلناه قبله». وفي المسالك: «وإذا فُكَّ الحجر عنه لا يلزم ما أقرّ به من المال، هذا بحسب الظاهر، وأمّا فيما بينه وبين الله تعالى شأنه فيلزمه التخلّص ممّا لزمه منه، كما لو كان قد لزمه بغير اختيار صاحبه، بأن أتلف عليه ما يضمن بالمال» ونحوه في مجمع البرهان. وهو إن تمّ إجماعاً فذاك، وإلّا أمكن المناقشة فيه.

نعم، لو عَلِمَ اشتغال ذمّته فيما بينه وبين الله تعالى فيما أقرّ به، وجب عليه التخلّص، بل عن التذكرة أنّه لو حصل بيده مالٌ باختيار صاحبه حال الحجر كالقرض، لا يلتزمه. ولكن في المسالك: «الوجه الضمان إن باشر إتلافه كالصبيّ». وفيه أنّ ضمانه حينئذٍ لا للمعاملة التي هي الفرض، بل للإتلاف الذي لا يُعتبر فيه جواز التصرّف.

نعم، الإنصاف إن لم يكن إجماعاً جواز تصرّفاته في ذمّته، فيُتبع بها حينئذٍ بعد فكّ الحجر. وفي مجمع البرهان ـ بعد أن حكى عن التذكرة أنّه إذا سلّطه المالك على ماله بالبيع وشبهه بعد الحجر لا يجب عليه أداء ذلك ـ قال: «فالظاهر العوض بناءً على قوانينهم». وهو وإن لم يكن عين ما قلناه، لكنّه قريب منه، مع فرض إرادته لزوم العوض الذي سمّاه.

نعم، الظاهر أنّه بناءً على ما ذكرنا لا تسلّط له على الوليّ بتعجيل ذلك إليه للحجر، أمّا بناءً على ضمانه لقاعدة الضمان بالإتلاف وباليد فالمتّجه مطالبة الوليّ، كما لو أتلف السفيه مال الغير بغير اختيار مالكه، بخلاف ما احتملناه الذي مقتضاه صحّة المعاملة في ذمّة السفيه. نعم، مع جهل البائع يثبت له الخيار، وإلّا كان له الثمنُ في ذمّته، وليس له مطالبة الوليّ.

[و] لا خلاف في أنّه [يقبل] إقرار السفيه [فيما عداه] أي المال [كالخُلْع والطلاق] ونحوهما، ممّا هو ليس تصرّفاً مالياً.

[ولو أقرّ] حال الحجر [بـ]ـأمرٍ مشتمل على أمرين: مالٍ وغيره كالـ[ـسرقة] فإنّها مالٌ وعليه الحد [قُبل في الحدّ، لا في المال].

١٠٧ـ١٠٥/٣٥

٧ ـ إقرار المملوك: [لا يُقبل] عندنا [إقرار المملوك] وإن كان بالغاً عاقلاً [بمالٍ ولا حدٍّ ولا جنايةٍ تُوجب أرشاً أو قصاصاً] بل عن التذكرة

وظاهر السرائر وقضاء المبسوط الإجماع على أنّه لا يُقبل إقراره بعقوبةٍ ولا مالٍ. وفي جامع المقاصد: «أجمع أصحابنا على أنّه لا يُقبل إقراره على نفسه بمالٍ ولا حدٍّ ولا جنايةٍ مُطلقاً». وفي المسالك وعن غيرها نفي الخلاف فيه، وعن الخلاف والغنية الإجماع على عدم قبول إقراره بما يُوجب جنايةً على بدنه. وعن المبسوط لا يقبل إقراره بحدٍّ عندنا، ولا يُقبل إقراره بالمال على مولاه بلا خلافٍ، فالمسألة مفروغ عنها عندنا. خلافاً لبعض العامّة فقبله في الحدّ والقصاص طرفاً ونفساً دون المال.

[ولو أقرّ] وصدّقه المولى قُبِل بلا خلافٍ، كما عن الغنية والسرائر، بل ولا إشكال، من غير فرقٍ بين المال والجناية.

أمّا المال فإن كان عينه موجوداً دُفع إلى المُقَرّ له، وإن كان تالفاً أو لم يُصدّق المولى أو كان مُستنداً إلى جنايةٍ أو إتلاف [مالٍ] تَعلَّق بذمّته، و[يُتبع به إذا أُعتق] بلا خلافٍ ولا إشكال.

والمراد بما في المتن وغيره من عدم القبول، عدم تعجيله ممّا هو للسيد ملكاً أو ولايةً. وقد يظهر من المتن اختصاص التبعية بعد العتق بالمال دون الجناية، بل لعلّه ظاهر الفاضل في القواعد أيضاً، لكنّه فرض المسألة في صورة التصديق، ولا ريب في اختصاص المال حينئذٍ بذلك.

نعم، لا فرق بينهما في صورة عدم التصديق، بلا خلافٍ أجده فيه، إلّا ما في الدروس، فإنّ ظاهره التوقّف في المقام. وفي جامع المقاصد ـ بعد أن حكى ذلك عنه ـ قال: «ومقتضى إطلاق عبارة المصنّف أنّه يُتبع في الجميع، ولا أرى مانعاً إلّا في الحدّ».

والتحقيق التبعية به مطلقاً، كما عن السرائر والتحرير وقضاء الدروس وكشف اللثام وظاهر قضاء المبسوط وغيرها، بل لم أجد خلافاً في ذلك. وتوقّف الفاضل فيه في حجر القواعد، وجعله وجهاً هنا في غير محلّه، ومن هنا لم أجد من اختار العدم في مالٍ أو جنايةٍ أو في حدٍّ.

[ولو كان] العبد [مأذوناً في التجارة فأقرّ بما يتعلّق بها] من دينٍ ونحوه [قبل] على المشهور نقلاً إن لم يكن تحصيلاً، لكن استشكله في التذكرة، بل في حجر المسالك: أنّ الأصحّ عدم القبول.

وقد فَصّل بعض الناس بين ما كان من لوازمها عرفاً وبين ما ليس من لوازمها، وإن تعلّق بها فلا يُقبل.

وتحقيق الحال أن يقال: إنّه إن كان الإذن في التجارة على وجه الاستنابة وكانت بمالٍ مخصوص أو بقدرٍ مخصوص، كان حاله كحال عامل القراض في أنّه يُصدّق في ما ائتُمن عليه، وإن كانت الإذن في التجارة مطلقة على وجهٍ يشمل الاستدانة وغيرها، كان مُصدّقاً في ذلك. وبالجملة فتصديقه يتبع ما أذن له فيه، وعبارات الإذن مختلفة، والمدار على ما يُفهم منها عُرفاً.

[و] في المتن والقواعد ومحكيّ المبسوط والتحرير والإرشاد والدروس وظاهر الغنية وغيرها أنّه [يُؤخذ ما أقرّ به ممّا في يده، وإن كان أكثر لم يضمنه مولاه] بل في جامع المقاصد لا ريب أنّ القبول إنّما هو بقدر ما في يده، فالزائد لا يضمنه المولى [ويُتبع به إذا

أُعتق]. وفيه ما لا يخفى بعد الإحاطة بما ذكرناه من أنّ المدار في ذلك على ما يفيده الإذن التي بها يكون العبد بمعنى الوكيل.

نعم، لو فُرض دفع مالٍ إليه وأُذن له بالتجارة فيه واستدان لها أزيد ممّا في يده توجّه حينئذٍ إتباعه به بعد العتق. ولعلّه لذا قال في مجمع البرهان: «في عدم ضمان المولى الزيادة عمّا في يده تأمّل».

وكيف كان فإقراره يُقبل فيما يتعلّق بالتجارة المأذون فيها دون غيرها، وحينئذٍ فلو أقرّ بدين ولم يذكر سببه لم ينفذ إلّا أن يسنده إلى الوجه الذي يُقبل إقراره فيه.

وهل يشترط في نفوذ الإقرار وقوعه حالة الإذن أو ينفذ وإن(1) وقع بعد زوال الإذن؟ في المسالك: «وجهان، أظهرهما الأوّل، كما لو أقرّ الوليّ بتصرّفٍ في مال المُولّى عليه بعد زوال الولاية». وقد ذكرنا في الوكالة ما يستفاد منه قوّة الثاني.

ولا يصحّ إقرار المولّى عليه بحدّ ولا غيره من العقوبات، كالتعزير وضرب اليد في الاستمناء ونحو ذلك، بلا خلافٍ أجده فيه، كما اعترف به في جامع المقاصد، بل عن الخلاف والإيضاح الإجماع عليه.

نعم، لو أقرّ عليه بجنايةٍ في النفس أو الطرف نفذ فيه، لكن لا على معنى القصاص منه، بل على معنى دفعه فيها أو فدائه بأرشها على حسب جناية العبد، وكذا لو أقرّ عليه بمال، يُرجع إلى ما في يده أو إلى كسبه.

أمّا لو أقرّ عليه بما يرجع إلى ذمّته بعد العتق كان شهادةً لا إقراراً.

وفي القواعد: لو أقرّ عليه بالجناية فالأقرب قبول قوله، ويجب المال ويتعلّق برقبته، لا في حقّ العبد كفكّ الإرث، فيُعتق بالقيمة وإن قصرت على القولين. والمراد أنّ إقرار مولاه بالجناية عليه لا ينفذ إلّا في حقّ المولى خاصّة، سواء كانت خطأً أو عمداً، دون العبد الذي هو غير المولى، حتّى لو فرض موت مُورّثه المقتضي لفكّه بالقيمة ليرث، لا يدفع من ماله أزيد من قيمته وإن كانت أقلّ من أرش جنايته المُقرّ بها.

نعم، لو كانت جنايته ثابتة بالبيّنة مثلاً اتّجه حينئذٍ فكّه بأرشها من التركة وإن زاد على قيمة العبد، بناءً على أنّ الواجب فيها الأرش كائناً ما كان.

وفي الدروس: «فلو أقرّ أي المولى بالجناية عمداً على المكافىء وأنكر سلّم الجني عليه ولم يقتصّ منه، ولو اتفق موت مورّثه بعد إقرار مولاه عليه بالجناية فكّه بقيمته، ويتعلّق بها حقّ المجنيّ عليه مع الإيعاب، ولا يتوجّه هنا الفكّ بأقلّ الأمرين لأنّ ذلك وظيفة المولى».

وقد ناقشه الكركي في إطلاقه، بل حكي عن فخر المحقّقين بناء صورة العمد فيها على أنّ الواجب في العمد القصاص خاصة، أو أحد الأمرين: هو أو الدية، وقد حكي عن الأكثر الثاني. ولكن لا يخفى عليك ما في الجميع.

٣٥/١٠٧ ـ ١١٦

٨ ـ إقرار المُفلَّس: لا خلاف معتدّ به في أنّه [يُقبل إقرار المُفلَّس] بدينٍ سابقٍ. [و] لكن [هل يُشارك المُقَرّ له الغرماء أو يأخذ حقّه من الفاضل؟ فيه تردّد] وخلاف، وقد أشبعنا الكلام فيه في كتاب

١ ـ في الجواهر: «وإن قد».

الفلس.

٣٥/١١٦،

وانظر أيضاً: تفليس/ثانياً ١ ي (٢٥/٢٩٤)

أ ـ إقرار المفلّس بمال مطلقاً مع جهل السبب في ثبوته:

تفليس/ثانياً ١ ي (٢٥/٢٩٤)

ب ـ إقرار المفلّس بدين سابق أو عين:

تفليس/ثانياً ١ ب (٢٥/٢٨٧ ـ ٢٨٩)

٩ ـ إقرار المريض: [تُقبل وصيّة المريض] والصحيح [في الثلث، وإن لم يُجز الورثة] إجماعاً أو ضرورة من المذهب إن لم يكن الدين. [وكذا] يُقبل [إقراره] من الثلث [للوارث أو الأجنبي مع التهمة] فيهما [على أظهر القولين] بل الأقوال التي هي ستّة أو سبعة، بل قيل: هي عشرة، وقد أشبعنا الكلام فيه في كتاب الحجر، وقُلنا: إنّ هذا القول هو الذي تجتمع عليه نصوص المسألة، وأنّ غيره من الأقوال مستلزم لطرحها أجمع أو بعضها.

٣٥/١١٦ ـ ١١٧،

وانظر أيضاً: مرض/ثالثاً ٢ أ (٢٦/٥٩ ـ ٦٣)

رابعاً: المُقَرّ له:

١ ـ الشروط المعتبرة في المُقَرّ له: ذكر المصنّف للمُقَرِّ له شرطاً واحداً [وهو أن يكون له أهليّة التملك]. لكن في القواعد وغيرها: له شرطان: أحدهما ذلك، والثاني عدم التكذيب، بل في الدروس ومحكيّ التذكرة وغيرها: ثلاثة والثالث تعيين المُقَرِّ له، فمن أقرَّ لرجلٍ لا يُعرف بطل إقراره.

لكن قد يشكل بطلان الإقرار المزبور بخروجه عن ملكه بالإقرار على كلّ تقدير، وإنّما تعذّر معرفة مستحقه، فيكون مالاً مجهول المالك، بل قد يشكل الشرط الثاني، بأنّه ليس شرطاً في صحّة الإقرار على نحو الشرط الأوّل، بل في نفوذه في حقّ المُقَرّ له، كما سمعتَ تحقيقه في مسألة ما لو رجع المُقَرّ له عن إنكاره. ولعلّه لذا اقتصر المصنّف هنا على الشرط الأوّل الذي لم أجد خلافاً فيه، بل ولا إشكالاً.

٣٥/١٢٠

٢ ـ الإقرار بالملك لبهيمة: [لو أقرّ] بالملك [البهيمةٍ] مثلاً [لم يُقبل] قطعاً. نعم، في الدروس: لو أقرّ للدابة احتمل البطلان والاستفسار، ونفى عنه البأس بعض الناس، وفيه منع.

نعم [لو قال]: عليَّ كذا [بسببها صحّ، ويكون الإقرار للمالك] كما عن المبسوط، بل عن شرح الإرشاد للفخر نسبته إلى نصّ الأصحاب.

[و] لكن مع ذلك كلّه [فيه إشكال] كما اعترف به الفاضل في قواعده وغيرها. نعم، في الدروس: الأقرب الاستفسار، فلو فسّره بالجناية على شخصٍ قُبل وإن لم يُعيّنه على الأقرب، ويطالب بالتعيين.

ويحتمل بطلان الإقرار، كما لو أقرّ لرجلٍ مبهم، كواحدٍ من خلق الله أو من بني آدم. وقوّى الفاضل في هذا القبول ومطالبة الحاكم بالتعيين، ونحوه في المسالك وجامع المقاصد ومحكيّ التذكرة والحواشي.

ولكن لا يخفى عليك عدم دليل على وجوب الاستفسار، وما عن الفاضل من مطالبة الحاكم بالتعيين لا وجه له. نعم، لو ادّعى المالك أنّه قصده، توجّه له اليمين عليه، وإلّا فلا.

ولو قال: «لمالكها ـ أو لزيد ـ بسببها عليَّ كذا» لزمه، بلا خلافٍ ولا إشكال، خلافاً لبعض الشافعية

فأبطله.

هذا، وفي القواعد: «ولو قال: بسبب حملها لم يلزمه شيء». وفيه أنّه إن كان المراد أنّه قال: «لمالك الدابّة عليَّ كذا بسبب حملها» توجّه عليه إمكان صحّة الإقرار وبطلان الضميمة، نحو ما لو قال: «له كذا من ثمن خمر أو خنزير» أو نحوهما، مع احتمال كون المراد بسبب إتلاف حملها أو الوصيّة له بذلك، وكذا إن كان المراد: «عليَّ كذا بسبب حمل بهيمة».

١٢٠/٣٥ ـ ١٢٢

٣ ـ الإقرار لعبدٍ: [لو أقرّ لعبدٍ صحّ] بلا خلافٍ، كما عن نهاية المرام الاعتراف بـه [ويكـون المُـقرّ بـه] حينئذٍ [لمولاه] والفرق بينه وبين البهيمة واضح.

١٢٢/٣٥

٤ ـ الإقرار لمقبرة أو مسجدٍ أو مشهد من مشاهد الأئمة عليهم السلام أو مشعر وغيرها: يصحّ الإقرار لمقبرةٍ أو مسجدٍ أو مشهدٍ من مشاهد الأئمة عليهم السلام أو مشعرٍ من مشاعر الله أو نحو ذلك مع الإسناد إلى سبب صحيح من الوقف ونحوه، إجماعاً كما عن الايضاح، ووجهاً واحداً كما عن جامع المقاصد، بل لعلّها كذلك مع الإطلاق المنصرف عرفاً إلى السبب الصحيح وإن توقّف فيه بعضهم. نعم، لو أسنده إلى سبب باطل ففيه ما مرّ.

١٢٢/٣٥

٥ ـ الإقرار للحمل: [لو أقرّ لحمل] فلانة مثلاً [صحّ، سواء أطلق أو بيّن سبباً محتملاً، كالإرث أو الوصيّة] بلا خلافٍ أجده فيه في صورة التصريح ـ بل عن ظاهر التنقيح الإجماع عليه، بل عن شرح الإرشاد للفخر الإجماع عليه صريحاً ـ بل ولا إشكال.

ومن الصحّة فيها يستفاد الصحّة في صورة الإطلاق، خلافاً للفخر في إيضاحه فقال: «إنّ الأصحّ البطلان» ولم أجد من وافقه عليه، بل المحكيّ عنه هو في شرح الإرشاد كالتنقيح نسبته إلى الأصحاب مشعراً بدعوى الإجماع عليه.

بل [لو نُسب الاقرار] بذلك [إلى السبب الباطل كالجناية عليه] والمعاملة معه المعلوم عدمهما [فالوجه الصحّة] عند المصنّف والفاضل والكركي والشهيدين، بل في المسالك: أنّه أشهر.

والتأمّل في العُرف يشهد بأنّه قد بيّن ما أقرّ به على وجهٍ لا يمكن صحّته، فالضميمة وما يضمّ إليه شيء واحد، لا أنّه أقرّ ثمّ جاء بالمنافي، بل تكلّم بكلامٍ لا يمكن وقوعه، فلا يكون إقراراً.

ولعلّه لذلك لم يُرجّح في محكيّ المبسوط وشرح الإرشاد للفخر والدروس والتنقيح ومجمع البرهان، بل عن أبي عليّ والقاضي الجزم بالبطلان، وفي الايضاح هو الأصحّ.

١٢٢/٣٥ ـ ١٢٤

أ ـ الزمان الذي يملك فيه الحمل ما أُقرّ له به: [يَملِك الحمل] بقدر [ما أُقِرّ به بعد وجوده حيّاً] كما صرّح به غير واحدٍ، بل لا أجد فيه خلافاً، لكن ظاهر المتن ومن عبّر كعبارته عدم الملك له قبل تولّده، وإن منع غيره عن التملّك في تلك المدة، بل صرّح بعض الناس بذلك.

ولكن قد يظهر من بعضٍ حصول الملك له وهو حمل وإن لم تحلّه الحياة، إلّا أنّ إقراره مشروط بتولّده حيّاً. ولعلّ المتّجه القول بالكشف، بناءً على ظهور

النصّ والفتوى في ملك الحمل إذا ولد حيّاً. [و] لا إشكال في ملكه بعد تولّده حياً، كما لا إشكال في عدم وجوب الاستفسار مع فرض اتحاده، سواء مات بعد ذلك فينتقل إلى وارثه أم بقي.

١٢٤/٣٥ ـ ١٢٥

ب ـ الإقرار لحمل أُسقط ميّتاً: [لو أُسقط (الحمل المُقَرّ له) ميتاً] احتيج حينئذٍ إلى التفسير [فان فسّره بالميراث] تبيّن بطلان كونه وارثاً، و[رجع إلى] بقيّة [باقي الورثة، وإن قال: هو وصيّة] تبيّن بطلانها، و[رجع إلى ورثة المُوصي، وإن أجمل طولب ببيانه] وعُمِلَ عليه كما في القواعد وغيرها. وظاهرهم استحقاق ذلك عليه، على وجهٍ إن امتنع حُبس، كما في الإقرار بالمبهم، ولا يخلو من مناقشة.

ولو تعذّر التفسير لموت المفسِّر ونحوه، ففي القواعد ومحكيّ التذكرة والتحرير وجامع المقاصد بطلان الإقرار، كمن أقرّ لرجلٍ لا يُعرف، ولا مجال للقرعة هنا. وأشكله في المسالك ومجمع البرهان.

١٢٥/٣٥ ـ ١٢٦

جـ ـ المدّة التي يحكم بالمال فيها للحمل بعد سقوطه حيّاً: [يحكم بالمال للحمل بعد سقوطه حيّاً] كاملاً [لدون ستّة أشهر من حين الإقرار] المتعقّب للوطء ولو بآنٍ ما، بلا خلافٍ ولا إشكال.

[و] كذا لا خلاف ولا إشكال في أنّه [يبطل استحقاقه لو وُلِد لأكثر من] أقصى [مدّة الحمل] على الخلاف فيها.

[و] إنّما الإشكال [لو وُضِعَ فيما بين الأقل والأكثر] من الأقصى، ولو في منتهى التسعة فما دونها.

[و] لكن إن [لم يكن للمرأة زوج] ولو بالتحليل [ولا مالك حُكِمَ له به].

[ولو كان لها زوجٌ أو مولى] حاضران معها، على وجهٍ يمكن حصول وطءٍ منهما لها [قيل] والقائل الشيخ ويحيى بن سعيد والفاضل والشهيد والكركي: [لا يحكم] بالمال [له].

[و] في المتن [لو قيل: يكون له بناءً على غالب العوائد كان حسناً] وعن حواشي الشهيد: أنّه قوي.

والمتّجه ما ذكره الشيخ والجماعة، بل لعلّه كذلك في الصورة السابقة إن لم يكن إجماعاً.

ثمّ لو كان الحمل مستحقّاً لما أُقِرّ له به فإن كان متّحداً استحقّ الجميع، ذكراً كان أو أُنثى بوصيّةٍ أو ميراث عندنا.

١٢٦/٣٥ ـ ١٢٨

د ـ الإقرار بالذكرين أو بالأُنثيين: [لو كان الحمل ذكرين] أو أُنثيين مثلاً [تساويا فيما أُقِرَّ به] كذلك، إلّا أن يُنصّ على التفصيل في الوصيّة. وإن كان ذكراً وأُنثى تساويا في الوصيّة وتفاوتا في الإرث، إلّا أن يكونا ممّن يرثان على السواء، كالإخوة من الأُم.

[ولو وُضِعَ أحدهما ميّتاً كان ما أُقِرَّ به للآخر] إذا كانت جهة الاستحقاق الوصيّة للحمل كيف كان، أو الإرث بالولادة مع انحصار الإرث بالحمل. أمّا إذا كانت الوصيّة مفصّلة على وجهٍ تكون الوصيّة لأحدهما لا يرجع إلى الآخر، أو كان إرثاً بجهةٍ لا تُوجب الانتقال إلى الآخر ـ بأن كانا أخوين لأُم لا ثالث لهما من جهتها، فحياتهما توجب لهما الثلث، ولأحدهما خاصّةً السدس ـ فلا يكون ما أُقِرَّ به للآخر مطلقاً.

١٢٨/٣٥ ـ ١٢٩

هـ ـ الإقرار بالولد هل يقتضي الإقرار بزوجية أُمّه؟: [وإذا أُقِرّ بولدٍ لم يكن إقراراً بزوجيّة أُمّه] عندنا. [ولو كانت مشهورة بالحرّية] والعفاف، خلافاً للمحكيّ عن أبي حنيفة فجعله إقراراً بها إذا كانت عفيفة.

نعم، في المسالك: «هل يلزمه بإقراره مهر المثل؟ قولان، أقربهما ذلك، ويناقش فيه.

١٢٩/٣٥

خامساً: أحكام الإقرار:

١ ـ الإقرار بشيء لشخص ثمّ لآخر:

أ ـ الإقرار لشخص بالملك ثمّ لآخر والإقرار بالغصب كذلك: [إذا كان في يده (المُقِرّ) دارٌ على ظاهر التملّك] بمقتضى اليد [فقال] مُقِرّاً: [هذه لفلان بل لفلان قُضِي بها للأوّل، وغَرِمَ قيمتها للثاني] إن لم يُصدّقه، بلا خلافٍ معتدٍّ به أجده فيه، بل ظاهر الإيضاح الإجماع عليه.

ولا فرق في ذلك بين أن يكون سلّمها هو للمُقَرّ له أو الحاكم المستند لإقراره، وإن حكي عن بعض العامّة، خلافاً لأبي عليّ، فقال: «إن كان المُقِرّ حيّاً سُئل عن مراده وعمل عليه، وإن كان المُقِرّ ميّتاً كان المُقَرّ لهما بمنزلة متداعيين لشيء هو في يد غيرهما، فيأخذه ذو البيّنة، ومع عدمها فالحالف، فإن حلفا اقتسماه».

وفي الدروس: «ليس بذلك البعيد» ونحوه عن ظاهر الحواشي، بل مال إليه بعض متأخّري المتأخّرين، وهو ضعيف، وأضعف منه ما عن أبي حنيفة من أنّه لا يغرم للثاني، وإن حكاه في المسالك احتمالاً.

وكذا لو قال: «لزيد، بل لعمرو، بل لخالدٍ» في الدفع للأوّل، والغرامة لكلّ من الأخيرين كمال القيمة. نعم، لو قال: «بل لعمرو وخالد» لزمه قيمة واحدة بينهما. ولو قال: «لزيد وعمرو، بل لخالد» لزمه كمال القيمة لخالد، ولو قال: «بل ولخالد» فالثلث، ويُحتمل النصف، والأوّل أظهر. [وكذا لو قال: غصبتُها من فلان، بل من فلان] لكن في القواعد الإشكال في ذلك.

والتحقيق ظهور الإقرار بالغصب في اليد المقتضية للملك، فتساوي الأُولى حينئذٍ. ومثلها ما لو قال: «غصبتُه من زيد، لا بل من عمرو» أو قال: «غصبتُه من زيد» أو «غصبه زيد من عمرو» بل ظاهر القواعد عدم جريان الإشكال فيهما وإن كان فيه ما فيه.

٣٥/١٣٠ ـ ١٣٢

ب ـ ادّعاء المُقِرّ بأنّ ما في يده مغصوب من شخص وهي لآخر: [لو قال (المُقِرّ): غصبتُها من فلان وهي لفلان لزمه تسليمها إلى المغصوب منه ثمّ لا يضمن] لمن أقرّ له بملكها، كما عن الشيخ والفاضل وولده وإن وجب دفع المال إليه، إذا اتّفق صيرورة المال إليه بإرثٍ ونحوه.

[و] حينئذٍ فـ[ـلا يُحكم للمُقَرّ له بالملك] بل هو [كما لو كانت دارٌ في يد فلان وأقرّ بها الخارج لآخر، وكذا لو قال: هذه لزيد وغصبتُها من عمرو] وإن وجب الدفعُ فيها لزيد، كما صرّح به الفاضل وغيره، ولا يغرم حينئذٍ لعمرو عكس الأُولى، ولكن قد يشكل.

والتحقيق دفعها للأوّل والغرامة للثاني، وهو خيرة الفخر والشهيدين والكركي، بل جعل الأوّل الضمان قطعيّاً إن قلنا بالضمان في المسألة الثانية، وإلّا

فوجهان.

٣٥/١٣٢ ـ ١٣٤

جـ ـ إنكار المُقَرّ له على المُقِرّ ما أقرّه له: [لو أُقِرّ بعبدٍ لإنسانٍ فأنكر المُقَرّ له قال الشيخ] بل في المسالك: «وأتباعه» وإن كنّا لم نتحقّق غير القاضي منهم: [يُعتق] حتى لو أقرّ العبد بملكيته لثالث وصدّقه.

[ولو قيل: يبقى على الرقّية المجهولة المالك كان حسناً] بل اختاره سائر من تأخّر عنه كالفاضل والكركي وثاني الشهيدين وغيرهم. ومنه يُعلم ضعف ما احتمل الفاضل من الحرّية إن ادّعاها العبد، بل عن الإيضاح: أنّه الأصحّ. وفي الدروس والحواشي: أنّه أقرب.

٣٥/١٣٤ ـ ١٣٥

د ـ لو أقرّ المُقِرّ بعبدٍ لإنسان فأقرّ له أنّ المولى أعتق عبده ثمّ اشتراه: [لو أقرّ أنّ المولى أعتق عبده ثمّ اشتراه، قال الشيخ: صحّ الشراء. ولو قيل: يكون ذلك استنقاذاً لا شراءً كان حسناً].

والكلام في كونه شراءً حقيقةً من الجانبين أو استنقاذاً كذلك منهما أو بيعاً من جهة البائع واستنقاذاً من جهة المشتري؟ أوجه أو أقوال، إلّا أنّ الثاني منهما في غاية الضعف، بل والأوّل وإن توهّم من ظاهر المحكيّ عن الشيخ.

ومن هنا يظهر قوّة الثالث الذي مرجعه إلى جريان أحكام البيع الصحيح بالنسبة إلى البائع، والاستنقاذ بالنسبة إلى المشتري، ونظائره في الأحكام الظاهرية كثيرة.

[ولو مات هذا العبد كان للمشتري] إذا كانت دعواه أنّ المالك أعتقه على وجهٍ يكون الولاء له [من تركته قَدرُ الثُمن مقاصّةً، و] أمّا [ما فضل] فـ[ـيكون موقوفاً].

وفي الدروس: «ثمّ إن كان أقرّ بأنّ المُعتَق غير صاحب اليد أو بأنّه حُرّ الأصل أو بأنّه عتيق صاحب اليد إلّا أنّه لا ولاء له عليه ضاع ماله، ولو قدر على مُقاصّة الممسك فله ذلك في صورة كونه معتقاً أو عالماً بالحرّية، لا مع انتفاء الأمرين» وظاهره عدم المقاصّة في غيرهما.

ثمّ إنّ الظاهر عدم الفرق في الأحكام المزبورة بين شراء من اعترف بحرّيته وبين من اعترف بعتقه، ولم يكن طريق شرعي إلى إثبات ذلك على من في يده، وكذا في غير ذلك.

ولكن في المسالك: «ولو كان إقراره بأنّك غصبتَ العبد من فلان ثمّ اشتراه منه ففي صحّة العقد وجهان، أحدهما الصحّة، كما لو أقرّ بحرّيته ثمّ اشتراه، وتظهر الفائدة في لحوق أحكام البيع بالنسبة إلى البائع، ووجوب دفعه على المشتري إلى المالك والثاني المنع».

وفي الدروس أشكل أصل نفوذ الإقرار بالحرّية على وجهٍ يحكم بها بمجرّد شرائه.

٣٥/١٣٥ ـ ١٤١

٢ ـ تعقيب الإقرار بما يقتضي ظاهره الإبطال:

أ ـ ادّعاء المُقِرّ وديعة ما عنده وهلاكه: [لو قال (المُقِرّ): «له عندي وديعة وقد هلكَت» لم يُقبل] بلا خلاف أجده بين من تعرّض له من الشيخ والفاضل والشهيدين والكركي وغيرهم، وكذا لو قال: «رددتها».

[أمّا لو قال (المُقِرّ): «كان له عندي» فإنّه يُقبل] بيمينه، بلا خلاف أجده فيه. نعم، لو فُرض استعمال أهل العرف ـ ولو المبتذل ـ للأُولى في معنى الثانية ولو على أن يكون قوله: «وقد هلكَت» قرينة على إرادة «كان» اتّجه القبول أيضاً.

١٤٢/٣٥

ب ـ ادّعاء المُقِرّ المسلم بكون ما عنده من ثمن حرام: [لو قال] المسلم: [له عليّ مال] ثمّ قال: [من ثمن خمر] غير محترمة [أو خنزير لزمه المال] إجماعاً مع الفصل، كما عن التذكرة، بل ومع الوصل، بلا خلافٍ أجده فيه، بل في نهاية المرام نسبته إلى علمائنا.

لكن في الدروس: «قيل» مشعراً بنوع توقّف فيه، بل في مجمع البرهان: «فيه تأمل».

نعم، لو قال المقِرّ: «كان ذلك من ثمن خمرٍ أو خنزير فظننته لازماً لي» وأمكن الجهل بذلك في حقّه توجّهت دعواه، وكان له تحليف المُقَرّ له على نفيه إن ادّعى العلم بالاستحقاق، ولو قال: لا أعلم حلف على عدم العلم بالفساد، ولو لم يمكن الجهل بذلك في حقّ المُقِرّ لم يلتفت إلى دعواه.

١٤٣/٣٥ ـ ١٤٤

جـ ـ الإقرار بمال ثمّ القطع ثمّ تعقيبه بأنّه من ثمن مبيع لم يقبض: [إذا قال: له عليَّ ألف وقطع ثمّ قال: من ثمن مبيع لم أقبضه لزمه الألف] بلا خلافٍ أجده فيه بين من تعرّض له، سواء عيّن المبيع أو أطلق.

[و] حينئذٍ فالثاني مجرّد دعوى عدم استحقاق التسليم عليه، فلا يسمع.

نعم [لو وصل فقال: «له عليَّ ألف من ثمن مبيع» وقطع ثمّ قال: لم أقبضه] فعن المبسوط والخلاف والقاضي [قُبِلَ، سواء عيّن المبيع] كهذا العبد [أو لم يعيّنه] وعن الإيضاح: أنّه أقوى، وعن المختلف نفي البُعد عنه، وكأنّه مال إليه بعض متأخّري المتأخّرين.

ومن هنا قال المصنّف: [وفيه احتمال التسوية بين الصورتين، ولعلّه أشبه] بأُصول المذهب وقواعده، بل هو خيرة الحلّي والفاضل والكركي وغيرهم، بل لعلّ الأقوى عدم القبول لو وصل الكلام بتمامه، بأن قال: «له عليّ ألف من ثمن مبيع لم أقبضه» وفاقاً للفاضل والمصنّف في النافع والشهيد في اللمعة والمحكيّ عن الحلّي ويحيى بن سعيد، بل مال إليه غير واحدٍ من المتأخّرين.

خلافاً للمحكيّ عن المبسوط والخلاف فيقبل، بل مال إليه في المسالك، بل في نهاية المرام: أنّه الأصحّ، وفي الكفاية: أنّه الأقرب.

١٤٤/٣٥ ـ ١٤٥

د ـ الإقرار بعقد وادّعاء الخيار فيه: [لو قال (المُقِرّ): ابتعتُ بخيارٍ أو كفلتُ بخيارٍ أو ضمنتُ بخيارٍ قُبِل إقراره بالعقد، ولم يثبت الخيار] بلا خلافٍ أجده فيه قبل الأردبيلي وتلميذه والخراساني، بل عن موضعٍ من التذكرة ما يشعر بالإجماع عليه، بل ينبغي القطع بعدم القبول إذا كان المراد منه إفساد ما وقع منه من الضمان والكفالة بذلك، بناءً على بطلان الشرط المزبور فيهما.

فما وقع من المقدّس الأردبيلي من القبول في الفرض لا ينبغي الالتفات إليه.

ومن الغريب ما في الرياض من التسوية بين هذه المسألة والمسألة السابقة، وهي لو قال: «له عليَّ كذا

من ثمن مبيع لم أقبضه» في الخلاف وإن قلنا نحن: إنّ حكمها واحد.

١٤٥/٣٥ ـ ١٤٦

هـ ـ الإقرار بمال وادّعاء نقصانه أو زيفه:

[إذا قال: «له عليَّ دراهم ناقصة» صحّ إذا اتّصل بالإقرار كالاستثناء] بلا خلافٍ أجده فيه، إلّا ما عن الإيضاح من أنّ الأصحّ عدم القبول. نعم، لو انفصل لم يُسمع، بلا خلافٍ أجده فيه، بل في جامع المقاصد: لا بحث فيه، لكن عن التحرير احتمال القبول، إذا كان التعامل بالناقص غالباً، وهو كذلك.

[ويُرجعُ في قدر النقيصة] مع فرض تعدّدها [إليه] بلا خلافٍ ولا إشكال. [وكذا] يقبل مع الاتصال [لو قال]: له عليَّ [دراهم زُيّف] أي مغشوشة [لكن يقبل تفسيره بما فيه فضّة] من أفرادها المتعدّدة. [ولو فسّره بما لا فضّة فيه لم يقبل] ولو فرض تعارف الناقص والمغشوش معاملةً وإطلاقاً كالتام والصحيح لم يعتبر الاتصال في قبوله، كما هو واضح.

ولو قال: «له عليَّ دُريهمات» أو «دراهم صغار» وفسّرها بالناقص لم يقبل إلّا مع الاتصال. نعم، لو كان في الدراهم ما يُعد صغيراً، وكان ناقصاً، قُبِل. والمدار في هذه وغيرها قبول التفسير مع الانفصال بما يندرج تحت إطلاقها عُرفاً دون غيره.

وأمّا مع الاتصال فقد تكرّر منّا قبول كلّ ما يُعدّ في العرف أنّه كلام في مقصدٍ واحدٍ، وبعضه يشهد لبعضه ولو على حسب قرائن المجاز دون غيره ممّا يكون رجوعاً عن الأوّل، أو دعوى فيه تقتضي رفع ما يقتضيه ولو إطلاقه، ومع الشك يؤخذ بظاهر ما يقتضي الإقرار، ويحتمل العدم.

١٤٧/٣٥ ـ ١٤٨

و ـ لو قال: له عليّ عشرة لا بل تسعة، أو إلّا واحداً أو أودعتني مئة فلم أقبضها: [لو قال: له عليَّ عشرة لا بل تسعة] لم يقبل منه، و[لزمه عشرة. وليس كذلك لو قال]: له [عشرة إلّا واحداً].

ولو قال: «أودعتني مئة فلم أقبضها» أو «أقرضتني مئة فلم آخذها» فعن التحرير والتذكرة الجزم بالقبول مع الاتصال، لكن في القواعد الإشكال في ذلك، بل لا ترجيح في محكيّ الإيضاح والدروس والحواشي، بل في جامع المقاصد: «إنّ الذي يقتضيه النظر إن باع وأودع وأقرض إن صدق على الايجاب حقيقة لم يفرق بين الاتصال والانفصال في القبول، وإلّا لم يقبل مع الانفصال قطعاً، ومع الاتصال فالراجح عدم القبول..».

والتحقيق الرجوع إلى ما ذكرناه من القاعدة التي مقتضاها هنا على الظاهر القبول في مفروض المسألة مع الاتصال وعدمه مع الانفصال، وإن حُكي عن التذكرة الإشكال فيه، لكنّه في غير محلّه.

بقي الكلام في صحّة البدل في عبارة المُقِرّ، والتحقيق الرجوع فيه إلى ما ذكرناه من القاعدة التي مرجعها إلى العُرف. لكن في القواعد: «الأقرب صحته إن لم يرفع مقتضى الإقرار كما لو قال: له هذه الدار هبةً أو صدقةً» ونحوه عن التذكرة والتحرير والايضاح، وفي جامع المقاصد: أنّه الأصحّ، بل عن الحواشي: أنّه المشهور، وحينئذٍ يكون المقرّ به في المثال هبة يجوز له

الرجوع فيها.

أمّا لو قال: «له هذه الدار عارية أو سكنى» فـفي القواعد: «فيه نظر» وعن التـذكرة الجـزم بـالصحّة، وعن التحرير: أنّه أقرب. لكن لا يخفى ما فيه من عدم اقتضاء صحّة بدل الاشتمال لغةً صـحّته إقـراراً، ولذا جزم الكركي بعدم القبول، وإن قال بقبول البدل الذي لا يرفع أصل الإقرار.

ومن الغريب قوله في القواعد أيضاً: «لو قـال: له هذه الدار ثلثها أو ربعها ففيه الإشكال» مع أنّ المحكيّ عن الإيضاح: أنّ الأقوى عدم قبوله، ولا يخلو مـن وجه إن لم يفهم العرف منه أنّه على حسب المجاز الذي يذكر قرينته متصلة به على نحو الاستثناء، وإلّا كان رجوعاً حتّى مع الشك.

١٥٠ ـ ١٤٨/٣٥

ز ـ إذا أقرّ بالبيع وقبض الثمن ثمّ أنكر القبض: [إذا شهد] عـلى نـفسه بـالإقرار [بـالبيع وقبض الثمن ثمّ أنكر] القبض [فيما بعد وادّعـى أنّـه أشهد تبعاً للعادة ولم يقبض قيل] وإن لم نتحقّق هنا قائله من العامّة فضلاً عن الخاصّة: [لا تقبل دعواه] ولم نجد خلافاً في القبول. نعم، عن أبي إسـحاق مـن العامّة عدم قبول دعوى الواهب عدم الإقباض بعد إقراره به.

[وقيل] والقائل الشيخ ومـن تـأخّر عـنه إلى الكفاية: [تُقبل] دعواه، ويتوجّه له على المُقَرّ له اليمين على نفي ما يدّعيه من عدم القـبض. [وهـو أشـبه] بأُصول المذهب وقواعـده [وليس كـذلك لو شهـد الشاهدان بإيقاع البيع ومشاهدة القبض فإنّه لا يُقبل إنكاره، ولا يتوجّه] له [اليمين] عندنا، وعند أكـثر العامّة في المحكيّ عن قضاء كشف اللثام، وهو كذلك.

فإنّي لا أجد فيه خلافاً إلّا من الكـركي في حـاشية الكتاب.

وفي الدروس: «لو أقرّ ثمّ ادّعـى المـواطـاة فـله إحلاف المُقَرّ له على الاستحقاق لا على عدم المواطاة. أمّا لو أقرّ بين يدي الحاكم ثمّ ادّعاها لم يُسمع، وكذا لو شهد الشاهد بمشاهدة القبض» وعن شرح الإرشاد للفخر: أنّه يحلف على الإقباض أو الاستحقاق، وفي محكيّ الكفاية: يحلف على الإقباض، لكن في جـامع المقاصد والروضة: يحـلف عـلى الإقـباض أو عـدم المواطاة.

ولعلّ الأقوى في النظر إن لم يكـن إجمـاع عـدم خصوصية للمقام، فتُسمع الدعوى بما لا يُنافي الإقرار مطلقاً، إذا ذكر وجهاً ممكناً لإقراره الأوّل، بل لو ادّعى علم المُقَرّ له به استحقّ له اليمين عـليه، بـل لا يـبعد جريان نحو ذلك في البيّنة.

١٥٣ ـ ١٥٠/٣٥

٣ ـ الإقرار بالنسب:

أ ـ ثبوت النسب بالإقرار: أجمـع العـلماء كـافّة على قبول الإقرار بالنسب، كما في نهـاية المـرام، ولا خلاف بين العلماء في ثبوته به، كما في الكفاية.

١٥٣/٣٥

ب ـ شروط الإقرار بالنسب: [لا يـــــثبت الإقرار بنسب الولد الصغير] ولو أُنثى [حتّى تكـون البنوّة ممكنة، ويكون المُقَر به مجهولاً، ولا يُنازعه فيه منازع، فهذه قيود ثلاثة] لا خلاف في اعـتبارها في الإقرار بنسب الولد وإن اختلف التعبير عنها. مضافاً إلى ما تقدم اعتباره في المُقِرّ من البلوغ والعقل، بل في الرياض من عدم الحجر، وإن كان فيه ما فيه.

[فلو انتفى إمكان الولادة لم يُقبل، كالإقرار ببنوّة من هو أكبر منه سنّاً، أو مثله في السن، أو أصغر منه، بما لم تجر العادة بولادته لمثله] بناءً على اعتبار العادة [أو أقرّ ببنوّة] ولد [امرأة له، وبينهما مسافة لا يمكن الوصول إليها في مثل عمره] عادةً، بلا خلافٍ أجده في شيءٍ من ذلك، ولا إشكال، وإن تصادقا.

[وكذا لو كان الطفل معلوم النسب] شرعاً لغيره [لم يقبل إقراره] أيضاً كذلك. [وكذا لو نازعه منازع في بنوّته لم يقبل] أيضاً [إلّا ببيّنة] أو بالقرعة، كما صرّح به جماعة.

ولو دخلت حربيّة مثلاً دار الإسلام ومعها ولد فاستلحقه مسلم أو ذمّي مقيم بدارالإسلام لحق به، إلّا أن يعلم عدم دخوله دار الحرب، وعدم خروجها إلى دار الإسلام، وعدم مساحقتها لموطوءته، فلا يلحق.

[ولا يعتبر تصديق الصغير] بلا خلافٍ أجده فيه، كما اعترف به في الكفاية والرياض، بل في المسالك ومجمع البرهان والمحكيّ عن جامع المقاصد الإجماع عليه، سواء كان مراهقاً رشيداً أو لا، بل لا يعتبر تصديقه أيضاً بعد بلوغه ورشده، بل عن نهاية المرام الإجماع على أنّه لا يتوقّف نفوذ الإقرار به على بلوغه وتصديقه، وفي الكفاية: لا نعرف فيه خلافاً، قلت: ولا إشكالاً.

[وهل يعتبر تصديق الكبير؟ ظاهر كلامه في النهاية لا] يعتبر [وفي المبسوط] وتبعه جميع من تأخّر عنه [يعتبر] ذلك، بل عن أبي عليّ: لا نعلم فيه خلافاً [وهو الأشبه]. وحينئذٍ [فلو أنكر الكبير لم يثبت النسب] بينهما وإن كان يؤخذ المُقِرّ بإقراره، بل لا يحتاج إلى الإنكار، فيكفي سكوته في عدم الثبوت، ولذا كان المعتبر في كلام الأصحاب التصديق. نعم، في قواعد الفاضل اعتبار عدم تكذيبه، ويمكن إرادة التصديق منه.

١٥٤/٣٥ ـ ١٥٧

[ولا يثبت النسب] بين المُقِرّ والمُقَرّ به [في غير الولد، إلّا بتصديق المُقَرّ به] فيثبت، كما هو المشهور بين الأصحاب، بل في نهاية المرام والكفاية: الظاهر أنّه لا خلاف في ذلك، ولعلّهما لم يعتنيا بما عن المبسوط من عدم اعتبار التصديق في الصغير ولداً كان أو غيره، أو لم يتحقّقاه، أو نزّلا كلامه على ما عن الوسيلة، من عدم اعتباره في غير الولد بالنسبة إلى جريان أحكام المُقَرّ عليه لا المُقَرّ به، وعلى تقديره فهو واضح الضعف.

[وإذا أقرّ بغير الولد للصلب ولا ورثة له وصدّقه المُقَرّ به توارثا بينهما] بلا خلاف ولا إشكال. [ولا يتعدّى التوارث إلى غيرهما] بلا خلافٍ أجده فيه على ما في الرياض، وعن الكفاية وعن نهاية المرام: الظاهر أنّه لا خلاف فيه. لكن عن المبسوط والسرائر والجامع والتحرير والتلخيص التعدية إلى أولادهما خاصّة وإن كان لم يظهر لنا وجهه.

[و] حينئذٍ فـ[ـلو كان له ورثة مشهورون لم يُقبل إقراره في النسب] الموجب للتوارث.

١٥٤/٣٥ ـ ١٥٨

جـ ـ هل هناك فرق بين الأب والأُم في لحوق الولد الصغير بالإقرار؟: الظاهر من النصّ الصحيح

عدم الفرق بين الأب والأُم في لحوق الولد الصغير بالإقرار، بل لعلّه ظاهر المصنّف هنا والنافع، بل قيل: هو ظاهر النهاية والمبسوط والوسيلة والسرائر والجامع والإرشاد والتبصرة والتلخيص، بل قيل: إنّه خيرة التذكرة والحواشي ومجمع البرهان والمحكيّ عن التحرير في أحكام الأولاد.

ولكن في الدروس والروضة الاختصاص بالأب، بل في الإيضاح: «الحقّ أنّ النصّ لا يتناولها» ويقوى الظن بإلحاق الأُمّ بالأب في ذلك. نعم، ينبغي الاقتصار على خصوص الولد للصلب دون ولد الولد، كما صرّح به غير واحدٍ، بل عن الكفاية نسبته إلى الأصحاب تارةً، واستظهار نفي الخلاف فيه أُخرى، وحينئذٍ لا يثبت به نسب كما مرّ في الولد للصلب.

أمّا الالتزام بما يقتضيه الإقرار على المُقِرّ نفسه من نفقة وحرمة نكاح مثلاً ونحو ذلك كما في كلّ مقام قلنا بعدم ثبوت النسب فيه بالإقرار، فالمتّجه ثبوته.

١٥٨/٣٥ ـ ١٥٩

د ـ اشتراط التصديق من الكبير في الإقرار بالولد: ظاهر المصنّف وغيره بل هو صريح جماعةٍ ثبوت النسب الذي لا يتعدّى إلى غير المُقِرّ بالإقرار بالولد وإن اشترط التصديق من الكبير في ذلك، فيكون الفرق حينئذٍ بين الولد وغيره من المتصادقين بالنسبة إلى التعدية في الإرث إلى غير المتقارّين في الأوّل دون الثاني، فإنّه يقتصر عليهما على الوجه المزبور، بل ظاهر المسالك المفروغية من ذلك.

لكن ربما ظهر من بعضهم التردّد في ذلك، بل نصّ غير واحدٍ من الأصحاب على أنّه يشترط فيه مع ذلك شرطان آخران: أحدهما أن يكون الملحق به ميّتاً فما دام حيّاً لم يكن لغيره الإلحاق به وإن كان مجنوناً، والثاني أن لا يكون الملحق به قد نفى المُقَرّ به. أمّا إذا نفاه ثمّ استلحقه وارثه بعد موته ففي لحوقه وجهان.

وكأنّ المراد من الشرط الأوّل الذي مرجع الشرط الثاني إليه، أنّه مع حياة الملحق به يعتبر الحاقه ونفيه لا إلحاق غيره به، فلا فائدة لإقرار المُقِرّ خصوصاً إذا قلنا: إنّه بالنفي ينتفي على وجه لا يلحقه بالإلحاق كصورة العكس.

١٥٩/٣٥ ـ ١٦٢

هـ ـ استلحاق المنتفي باللعان غير صاحب الفراش: لو استلحق المنتفي باللعان غير صاحب الفراش ففي ثبوت نسبه وجهان، ولعلّ الأوّل أقوى.

١٥٦/٣٥

و ـ استلحاق عبد الغير أو أمته: لو استلحق عبد الغير أو أمته ففي ثبوت نسبه مع التصديق أو لا معه إذا كان غير كامل تردّد، والأوّل أقوى.

١٥٧/٣٥

ز ـ لو استلحق عبد نفسه الكبير وكذّبه: لو استلحق عبد نفسه الكبير وكذّبه لم يثبت النسب، وفي عتقه نظر، والأوّل أقوى. نعم لو كان مشهور النسب أمكن عدم العتق.

١٥٧/٣٥

ح ـ تصادق البالغين على نسب ورجوعهما عنه: لو تصادق البالغان على نسب ثمّ رجعا، فإن كان بنوّة لم يقبل، بل في الدروس: «والأقرب القطع بعدم صحّة الرجوع في نسب الولد». وأمّا غير البنوّة ففي قبول الرجوع وجهان، كما في الدروس، إلّا أنّ بعض النصوص ظاهرة في اعتبار بقائهما على الإقرار في

التوارث.

١٦٢/٣٥،

وانظر ايضاً: إرث/تاسعاً ١٥ (٣٩/٣٠٣ ـ ٣٠٥)

ط ـ قول المقرّ: هذا ولدي من الزنا: لو قال: هذا ولدي من الزنا فهو من باب تعقيب الإقرار بالمنافي، فهل يؤخذ بأوّل كلامه فيلحق به، أو بآخره فلا يثبت به حكم النسب؟ نظر، كما في الدروس.

١٦٢/٣٥

ي ـ قول المقرّ: هذا أخي واقتصر: لو قال: هو أخي واقتصر، ثمّ قال: أردت أُخوّة الدين أو الرضاع، ففي الدروس: الوجه القبول، وفيه أنّه خلاف الحقيقة.

١٦٢/٣٥

ك ـ الإقرار بنسب وتكذيب المقرّ به وتصديقه عند موت المُقِرّ: لو أقرّ بأخٍ فكذّبه المُقَرّ به ثمّ صدّق بعد موت المُقِرّ، ففي إرثه نظر. ولو أقرّ ببنوّة الكبير فكذّبه فلما مات رجع إلى الاعتراف، فالإشكال بحاله. ولو أقرّ الابن بأُبوّة رجلٍ فأنكره فلما مات اعترف بالأُبوّة له، فالإشكال هنا ضعيف.

١٦٢/٣٥ ـ ١٦٣

ل ـ الإقرار بولد وإنكاره عند بلوغه: [إذا أقرّ بولدٍ صغير فثبت نسبه ثمّ بلغ فأنكر لم يلتفت إلى إنكاره] بلا خلافٍ أجده فيه، كما اعترف به غير واحد، بل لا يمين له عليه لو طلبه منه، بل قد يقال: إنّ ظاهرهم عدم الالتفات إليه، حتى بالنسبة إليه في حقّه، كالولد الفراشي مع احتمال الالتفات أخذاً بإقراره.

١٦٣/٣٥

م ـ إذا أقرّ ولد الميّت بولد آخر له فأقرّا بثالث: [إذا أقرّ ولد الميت بولدٍ آخر له فأقرّا بثالث ثبتَ نسب الثالث إن كانا عدلين، ولو أنكر الثالث الثاني لم يثبت نسب الثاني] الذي كانت ولديّته بإقرار الأوّل [لكن يأخذ الثالث نصف التركة، ويأخذ الأوّل ثلث التركة، و] أمّا [الثاني] الذي أقرّ به الأوّل ونفاه الثالث يأخذ [السدس] من الأصل [وهو تكملة نصيب الأول] بلا خلافٍ أجده فيه، بل عن السرائر: أنّه مذهبنا، بل عن موضعين من الإيضاح وموضع من جامع المقاصد نسبته إلى الأصحاب، بل عن التذكرة: أنّه مذهب علمائنا أجمع، كما عن الخلاف الإجماع عليه. وقال في المسالك: ربما قيل في مفروض المتن بقسمة النصف بين المقرّ والمقرّ له بالسوية، وفيه أنّه كالاجتهاد في مقابلة النصّ.

والضابط في صورة المتن ونظائرها بناءً على ما ذكرنا أن يأخذ أصل المسألة على قول المُنِكر، وأصلها على قول المُقرّ، وتضرب إحداهما في الأُخرى، ويقسم الحاصل باعتبار مسألة الإنكار، فيدفع نصيب المُنكِر منه إليه، ثمّ باعتبار مسألة الإقرار، فيدفع نصيب المُقِرّ منه، ويدفع الباقي إلى المُقرّ به. فمسألة الإنكار في هذه الصورة من اثنين، ومسألة الإقرار من ثلاثة، فتُضرب أحدهما في الآخر، فثلث المرتفع، وهو اثنان للمُقِرّ، ونصفه ثلاثة للمنكر، ويبقى سهم للآخر.

وأمّا الضابط على الثاني فهو أن يُنظر في أصل المسألة على قول المُنكِر، ويضرب نصيبه إليه فيها، ثمّ يُقسّم الباقي بين المُقِرّ والمُقَرّ به، فإن انكسر صحّحه

بالضرب. فأصل المسألة في هذه الصورة على قول المُنكِر اثنان، يدفع إليه منهما واحد، والآخر لا ينقسم على اثنين، فتضرب اثنين في أصل المسألة، فالمرتفع وهو أربعة، نصفه للمنكِر ونصفه للآخر، لكلّ منهما واحد.

هذا كلّه إذا لم يكونا معلومي النسب [و] إلّا فـ[ـلو كانا] أي الاثنان [معلومي النسب فأقرّا بثالثٍ ثبت نسبه إن كانا عدلين].

[ولو أنكر الثالث أحدهما لم يلتفت إليه وكانت التركة بينهم أثلاثاً] سواء كانا عدلين أو لا، لكن مع عدالتهما يثبت نسبه معهما، وبدونهما يثبت شركته معهما بالإرث خاصّة.

٣٥/١٦٣ ـ ١٦٦

ن ـ إقرار وارث في الظاهر بمن هو أقرب إلى الميّت منه، أو مساويه: [لو كان للميّت] وارث في الظاهر [إخوة وزوجة فأقرّت] الزوجة [له] أي الميّت [بولدٍ] صغير أو كبير [كان لها] الثمن بمقتضى إقرارها، وهو نصف نصيبها لولا إقرارها، ثمّ ينظر [فإن صدّقها الإخوة] على ذلك [كان الباقي] وهو ثلاثة أرباع التركة [للولد دون الإخوة] بل إن كان فيهم عدلان ثبت نسبه أيضاً مع ذلك.

[وكذا] الحكم في [كلّ وارثٍ في الظاهر أقرّ بمن هو أقرب منه] كالعم المُقِرّ بأخٍ للميّت [دفع إليه جميع ما في يده] بخلاف الأجنبي الذي هو شاهدٌ غير مُقِرّ، وبخلاف الوارث واقعاً المعلوم كذب إقراره. [ولو كان مثله] في الإرث [دفع إليه من نصيبه] أي المُقِرّ [بنسبة نصيبه] أي المُقَرّ به إلى أنصِباء الورثة، كما لو أقرّ أحد الأخوين بأُختٍ مثلاً دون الآخر، دفع المُقِرّ من نصيبه ـ وهو النصف ـ خُمساً منه، ويبقى من نصيبها خمسٌ آخر في نصيب الأخ غير المُقِرّ، ومرجعه إلى أنّ المُقِرّ يدفع إلى المُقَرّ له ما زاد من نصيبه لولا الإقرار على تقدير وجود المُقَرّ به، فالزوجة في الفرض تدفع الثُمن، كما أنّ الأخ يدفع الخُمس، وهكذا.

[وإن أنكر الإخوة] الولد [كان لهم ثلاثة أرباع، وللزوجة الثمن، وباقي حصتها] لولا الإقرار [للولد] بلا خلافٍ معتدٍ به في شيءٍ من ذلك، بل ولا إشكال. ولو أقرّ الوارث ظاهراً بمساوٍ فأنكر المُقَرّ له نسب المُقِرّ وليس له بيّنة، ففي الدروس حاز المُقَرّ له التركة مع يمينه.

٣٥/١٦٦ ـ ١٦٧

س ـ موت صبيّ مجهول النسب وإقرار إنسان ببنوّته: [إذا مات صبيٌّ مجهول النسب فأقرّ إنسانٌ ببنوّته ثبت نسبُه] بلا خلاف فيه، كما عن المبسوط، بل قيل: ظاهره نفيه بين المسلمين، بل ظاهره وغيره كصريح غير واحد أنّه كذلك [صغيراً كان أو كبيراً، سواء كان له مال أو لم يكن] ولعلّه لذا نسبه في جامع المقاصد إلى الأصحاب، وحُكي عن الشيخ نفي الخلاف فيه. وكلماتهم ظاهرة في الاتفاق المزبور على ثبوت النسب بذلك في الميّت مطلقاً.

[و] حينئذٍ فإذا ثبت نسبه كذلك [كان ميراثه] أجمع مع عدم وارثٍ غيره [للمُقِرّ، ولا يقدح في ذلك احتمال التهمة، كما لو كان حيّاً وله مال] خلافاً لأبي حنيفة، فلم يلحقه به في الميّت ذي المال دون الحيّ. وهو واضح الضعف.

[ويسقط اعتبار التصديق في طرف الميّت ولو كان كبيراً، وكذا لو أقرّ ببنوّة مجنون فإنّه يسقط اعتبار تصديقه] كالصبيّ، بلا خلافٍ، كما في جامع المقاصد والرياض ومحكيّ المبسوط، بل في الثاني الإجماع عن بعضٍ.

لكن لا يخفى تتمة ذلك كلّه باتفاق الأصحاب ظاهراً على الحكم المزبور، وإلّا فهو مخالف للقواعد في الكبير. ولعلّه لذلك استشكل في محكيّ التذكرة في الكبير، وتبعه في المسالك.

ومن الغريب قول الكركي في المحكيّ من تعليقه على الإرشاد: «عدم القبول في المجنون مطلقاً راجح» ولم نجده لغيره.

٣٥/١٦٧ ـ ١٦٩

ع ـ إقرار شخص بولد ولدته أمته: [إذا ولدت أمته ولداً فأقرّ ببنوّته لحق به، وحكم بحرّيته بشرط] إمكان تولّده منه، و[أن لا يكون لها زوج] ولا محلَّل، بحيث تكون فراشاً له يلحق به ولدها، بلا خلافٍ في شيء من ذلك ولا إشكال، لكن هل تكون الجارية أُم ولد؟ في محكيّ التذكرة إشكال.

ولا ريب أنّ مقتضى الأصل عدم كونها أُم ولد إذا لم يعلم تاريخ ملكه بها. نعم، لو علم تاريخ ملكه لها وكان يمكن علوقها فيه أمكن القول حينئذٍ بأنّ مقتضى الأصل تأخّر علوقها، ولكن الكلام في إثبات كونها أُم ولد بالأصل المزبور.

نعم، لو أقرّ بأنّها عَلِقَت به في ملكه أو أقرّ بأنّها في ملكه منذ سنتين مثلاً وعمر الولد الذي استلحقه به سنةً مثلاً صارت أُم ولدٍ قطعاً، بلا خلافٍ، بل ولا إشكال.

[ولو أقرّ بابن إحدى أمتيه وعيّنه لحق به] بلا خلافٍ ولا إشكال، لكن على الوجه الذي عرفته في لحوق الولد باستلحاقه.

[ولو ادّعت الأُخرى أنّ ولدها هو الذي أقرّ به فالقول قول المُقِرّ] حينئذٍ [مع يمينه]. ولو نكل حَلَفَت هي وثبت حقّها لها على مقتضى الدعاوي، لكن ذلك كذلك إذا كان في دعواها عليه بذلك حقّ لها، بأن تكون بها أُم ولد، فيثبت حينئذٍ كونها أُم ولدٍ دون لحوق الولد به، وإلّا لم يكن لها الدعوى عليه.

[ولو لم يُعيِّن ومات] أي المولى، لا يُعرض على القيافة، ولا يُعتق نصف كُلّ واحدٍ منهما، ولا يوقف حتى يصطلحا، ولا يشتركان في حصّة المُقَرّ به مع عدم ثبوت نسب واحد منهما، ولا غير ذلك من الاحتمالات التي لم نجد قائلاً منّا بشيءٍ منها، بل ومخالفة للقواعد الشرعية.

نعم [قال الشيخ: يُعيِّن الوراث] لا بمعنى أن ينشأ تعييناً من دون علم سابق له بحقيقة الحال، بل إذا كان عالماً بالحال ولو بإقرار المورِّث قبل إخباره بذلك [فإن امتنع] من التعيين لعدم علمه أو لغيره [أُقرعَ بينهما] وتبعه الشهيد في الدروس.

[و] لكن [لو قيل: باستعمال القرعة بعد الوفاة مطلقاً كان حسناً] بل هو الأقوى وفاقاً للمشهور. ثمّ إذا خرجت القرعةُ لواحدٍ وكان قد ذكر المُقِرّ ما يقتضي أُمّية أُمّه صارت أُم ولدٍ بذلك من دون قرعةٍ أُخرى.

٣٥/١٧٠ ـ ١٧١

ف ـ الإقرار ببنوّة واحد من أبناء أَمَة: [لو كان له (للمُقِرّ) أولاد ثلاثة] مثلاً [من أمةٍ فأقَرَّ ببنوّة أحدهم، فأيّهم عيّنه كان حرّاً، والآخران رقّاً] من غير فرقٍ في المعيّن بين كونه الأكبر أو الأوسط أو الأصغر، بناءً على ما هو المشهور من عدم كون الأمَة فراشاً للمولى وإن وطأها، وأنّ الولد لا يلحق به إلّا بإقراره.

أمّا لو قلنا: إنّها فراش ففي المسالك «تحرّر المعيّن ومَنْ وُلِدَ بعده، فإن عيّن الأكبر تبعه الأخيران، وإن عيّن الأوسط لحقه الأصغر وبقي الأكبر رقّاً، كما أنّه لو عيّن الأصغر بقي الأكبر والأوسط على الرقّية، وكان هو حرّاً خاصّة، وكذا الحُكم لو لم يعيّن واستخرج بالقرعة، إلّا أنّه بناءً على هذا يكون الأصغر ولداً حرّاً على كلّ حال، بخلاف الآخرين. وحينئذٍ، فهل يفتقر إلى إدخاله في القرعة؟ وجهان، والإدخال أحسن».

ولا إشكال في لحوق كلّ ولدٍ منها به، وهي فراش له، والاحتمالات لا عبرة بها كالحرّة، إنّما الكلام في أنّ اعترافه بولدٍ من أولادها لا يقتضي كونها فراشاً له دائماً.

نعم، لو وطأها بالملك وقلنا: إنّها بذلك تكون فراشاً لم يحتج إلى لحوق أولادها به إلى إقرار.

[و] على كلّ حال فـ[ـلو اشتبه المعيّن، وقد مات المولى أو لم يعيِّن استخرج بالقرعة].

١٧٢/٣٥ ـ ١٧٣

ص ـ ثبوت النسب بشهادة رجلين عدلين، أو رجل وامرأتين: [لا يثبت النسب] بالشهادة [إلّا بشهادة رجلين عدلين]. نعم، يثبت بالاستفاضة كما أشبعنا الكلام فيه في كتاب الشهادات.

[و] المراد هنا بيان أنّه [لا يثبت بشهادة رجل وامرأتين على الأظهر] الأشهر، بل المشهور، خلافاً للمحكيّ عن الشيخ في خلافه، مدّعياً فيه ظاهراً أو صريحاً إجماع الفرقة وأخبارهم، بل عنه في المبسوط هنا اختياره في أول كلامه، وأنّه قوّاه في الشهادات، لكن في المسالك: هو شاذّ، وعنّ السرائر: أنّ أُصول مذهبنا تقضي عدم ثبوته بالرجل والإمرأتين، بل عنه في المبسوط في آخر الباب الجزم بعدم ثبوته بذلك أو بالشاهد واليمين [ولا بشهادة رجل ويمين].

نعم، لا خلاف عندنا [و] لا إشكال نصّاً وفتوى في أنّه [لا] يثبت [بشهادة] شاهدين [فاسقين، ولو كانا وارثين] وإن كانا يؤخذان بما يقتضيه إقرارهما.

١٧٣/٢٥ ـ ١٧٤

ق ـ شهادة أخوين بابن للميّت: [لو شهد الأخوان] مثلاً [وكانا عدلين بابن للميّت يثبت نسبه] بلا خلافٍ، كما عن حواشي الشهيد، بل قيل: هو محل وفاقٍ حتّى من العامّة على الظاهر. [و] أمّا [ميراثه] للمال دونهما، فهو المشهور بين الأصحاب، بل عن ظاهر التذكرة الإجماع عليه في مواضع. [ولو كانا فاسقين لم يثبت النسب، ولكن يستحق دونهما الإرث] بلا خلافٍ معتدّ به أجده فيه.

١٧٤/٣٥ ـ ١٧٥

ر ـ إقرار وارث بوارثين أولى منه دفعة: [لو أقرّ] الأخ مثلاً [بوارثين أولى منه] دفعةً، بأن قال: هما الوارثان ولا شريك لهما [فصدّقه كلّ واحدٍ منهما عن نفسه لم يثبت] بذلك [النسب] قطعاً.

نعم، لو تصادقا وكانا عدلين والمُقِرّ عدل أيضاً ثبت النسب أيضاً [و] لكن [يثبت الميراث] المُقَرّ به من الوارث لولا إقراره [ودفع إليهما] معاً [ما في يده]. ولو صدّق أحدهما الآخر وكان عدلاً والمُقِرّ أيضاً عدلاً اختص بالميراث دون الآخر.

[ولو تناكرا بينهما لم يلتفت إلى إنكارهما] بلا خلافٍ أجده فيه، وكذا لا يلتفت إلى تناكر التوأمين، فلو أقرّ الأخ ببنوّة أحد التوأمين لحقه الآخر، ولا اعتبار بإنكار أحدهما صاحبه.

[ولو أقرّ] الوارث ظاهراً، الذي هو العم مثلاً [بوارثٍ] آخر [أولى منه] وهو الأخ، فقال وارث الميّت: زيد أخوه [ثمّ أقرّ بآخر أولى منهما] وهو الولد، فقال: وارثه ولده هذا [فإن صدّقه المُقَرّ له الأول] بأن زيد المعيّن ولده الوارث له [دفع المال إلى الثاني] بلا خلافٍ ولا إشكال [وإن كذّبه] أُحْلِف و[دفع المُقِرّ إلى الأوّل المال، وغرمه للثاني.

[ولو كان الثاني] المُقَرّ له بعد الإقرار بالوارث الأوّل [مساوياً للمُقَرّ له أوّلاً] بالإرث، كما لو قال: هذا أخُ الميت وارث مع الأوّل [ولم يصدّقه الأوّل دفع المُقِرّ إلى الثاني مثل نصف ما حصل للأوّل] كما صرّح بذلك كلّه غير واحد من غير تقييد للغرامة بما إذا دفع أو نفى الوارث غيره، بل في الدروس: «سواء نفى وارثاً غيره أو لا على الأشبه» بل في المسالك نسبة ما في المتن إلى المشهور، بل في غاية المرام نسبة ما في النافع الذي هو كالمتن إلى الشيخ في النهاية وغيره من الأصحاب. لكن في القواعد: «يغرم للولد إن نفى وارثاً غيره، وإلّا فإشكال» كما عن غيره تقييد الغرامة بما إذا كان دفعها إلى الأخ.

والتحقيق في المسألتين معاً، أعني ما إذا تعرّض إلى نفي وارثٍ غير الأخ وعدمه، أن يبنى ذلك على أنّه هل يؤمر المُقِرّ بدفع التركة إلى المُقَرّ به بمجرّد الإقرار، أم يجب البحث على الحاكم ليعلم انحصار الوارث في المُقَرّ به إذا رُفع الأمر إليه؟ فيه وجهان أصحّهما وجوب البحث.

فعلى الأصحّ إن دفع العم بغير إذن الحاكم ضمن، وإن دفع بإذنه أو كان الدافع الحاكم فإن كان بعد البحث والاجتهاد فلا ضمان على أحدهما، وإلّا فهو من خطأ الحكّام، ولا فرق في ذلك كلّه بين أن ينفي وارثاً غيره أو لا.

وعلى الوجه الآخر إن استقلّ العم بدفع التركة إلى الأخ، وجب القطع بضمانه وإن كان بأمر الحاكم استناداً إلى إقراره، فإن نفى وارثاً غيره ضمن أيضاً، وإلّا فوجهان، والأصحّ تفريعاً القول بالضمان، وقد أومأ شيخنا الشهيد إلى هذا في بعض حواشيه، وتبعه ثاني الشهيدين على ذلك كلّه. ولكن لا يخفى ما فيه بعد التأمّل بما شرحنا به عبارة المصنّف. وتحقيق المسألة أنّها كالاقرار بالعين لشخص ثمّ الإقرار بها للآخر سواء دفع أو لم يدفع، نعم قد تتوقّف الغرامة مع الاقتصار على أنّه وارث ثمّ أقرّ بمساوٍ له، مع أنّه صرّح في الدروس بعدم الفرق، بل هو ظاهر غيره.

ولو أقرّ أحد الأخوين بولدٍ وكذّبه الآخر أخذ الولد نصيب المُقِرّ خاصة، فإن أقرّ المنكِر بأخٍ دفع إليه ما في يده، ولو أقرّ به الأخ الأوّل الذي أقرّ بالأوّل أيضاً لم يكن عليه غُرم. ٣٥/١٧٥ ـ ١٧٨

ش ـ الإقرار بزوج لميّتة، أو العكس: [لو أقرّ بزوجٍ للميِّتة ولها ولد أعطاه (المقرّ) ربع نصيبه، وإن لم يكن ولد أعطاه نصفه] الذي هو استحقاق الزوج. وهو معنى قوله في النافع: «ولو أقرّ بزوجٍ للميِّتة دفع إليه ممّا في يده بنسبة نصيبه، وهي النصف إن كان المُقرّ به غير الولد، والربع إن كان هو الولد» بل وما عن النهاية والسرائر: «إن أقرّ بزوج للميِّتة أعطى مقدار ما كان نصيبه من سهمه» وبنحو ذلك عبّر الفاضل في القواعد وغيرها، بل والشهيد في اللمعة.

نعم، في الدروس كما عن النهاية ومن تأخّر عنها: «لو أقرّ بزوجٍ لذات الولد أعطاه ربع ما في يده إن كان المُقِرّ ولداً، وإن كان المُقِرّ بالزوج أحد الأبوين وكان الولد ابناً لم يدفع إليه شيئاً، وإن كان بنتاً دفع الفاضل عن نصيبه، وهو نصف الثمن».

وإنْ اعترض الكركي على إطلاق الفاضل الذي هو كإطلاق المصنّف، فقال: إنّه غير مستقيم، وتبعه ثاني الشهيدين.

[ولو أقرّ بزوج آخر] ماتت عنه الزوجة [لم يقبل] في حقّ الزوج المُقَرّ به أوّلاً قطعاً، بل لا خلاف فيه ولا إشكال، كما أنّه لا خلاف [و] لا إشكال في أنّه [لو أكذب] مع ذلك [إقراره الأوّل أُغرم للثاني مثل ما حصل للأوّل].

إنّما الكلام في انصرافه الى التكذيب مع اقتصاره على الإقرار بزوجٍ آخر، كما لو قال: «زيد زوجها» ثمّ قال: «عمرو زوجها» فعن الأكثر بل عن المشهور اعتبار التكذيب في الغرامة، وإلّا كان إقراراً لغواً، ولا غرامة. بل في القواعد ومحكيّ التذكرة نسبته إلى الظاهر من كلام الأصحاب، وعن الفخر والشهيد في حواشيه: أنّ من قواعد الأصحاب الغرامة بالإقرار المضاد للأوّل إلّا في الزوجية والميراث، بل عن التنقيح نحو ذلك.

نعم، لو صرّح بالرجوع عن الأوّل اتّجهت الغرامة حينئذٍ، إلّا أنّ الشهيد في الدروس جعل فيه وجهين، بل مال إلى الغرامة ثاني الشهيدين، بل في جامع المقاصد هو الأقوى، وهو وإن كان لا يخلو من وجه، إلّا أنّك قد سمعت حكاية اتفاق الأصحاب ظاهراً على خلافه.

وفي الدروس: «ولو قلنا بالغرم فتأوّل كلامه بتزويجه إيّاها في عدّة الأوّل ثمّ ماتت فظنّت أنّه يرثها زوجان وكان ممّن يمكن في حقّه الاشتباه فالأقرب القبول» وجزم به في المسالك، وإن كان لا يخلو من نظر في الجملة.

[ولو أقرّ بزوجةٍ] للميّت [وله ولد أعطاها ثمن ما في يده، وإن لم يكن ولد أعطاها الربع] الذي هو حقّها مع عدم الولد، والكلام في إطلاق المتن وما شابهه كالكلام السابق.

[وإن] كان [أقرّ بأُخرى غَرِمَ لها مثل[1] نصيب الأُولى] أي نصف الثُمن مع فرض التعدّد [إذا لم تُصدِّقه] الأُولى ومع التصديق يُقتسّمان.

[ولو أقرّ بثالثة أعطاها ثلث النصيب، ولو أقرّ برابعةٍ أعطاها الربع من نصيب الزوجة] كما هو واضح، إلّا أنّ ظاهر المصنّف وغيره الاكتفاء في الغرامة هنا بمجرّد الإقرار بأنّ هنداً زوجةٌ مثلاً وإن لم

١ ـ في الشرائع: «مثل نصف نصيب».

يقل: لا زوجة غيرها، بل وإن قال: وما أدري بأنّ له زوجة أُخرى أو لا.

[ولو أقرّ بخامسةٍ وأنكر إحدى الأُوَل لم يلتفت إليه] بالنسبة إلى ذلك قطعاً لسبق إقراره [وغَرِمَ لها مثل نصيب واحدة منهنّ] ربع الثمن أو ربع الربع بلا خلافٍ ولا إشكال. نعم، لو اقتصر على الإقرار بزوجيّتها، والفرض أنّها خامسة بإقراره، ففي غرامته بمجرّد ذلك البحث السابق في الإقرار بالزوج من دون تكذيب، ولا مدخلية هنا لإمكان إرث الخامسة فصاعداً. وعن حواشي الشهيد وشرح الإرشاد للفخر والتنقيح الإجماع على قبول الإقرار في مثل ذلك.

ولا ينبغي التأمّل في قبوله مع التصريح به، لكن هل قبوله بمعنى الشركة للأربعة التي أقرّ بهنّ سابقاً أو غرامة الخمس للـمُقَرّ بها؟ الظاهر الثاني، وعن الأردبيلي: أنّ الوجه الاستفصال من المُقِرّ، فيُقبل إن فسّره بذلك.

قلت: لا إشكال في القبول حينئذٍ بناءً على اقتضائه الغرامة على المُقِرّ، أمّا لو فسّره بما يقتضي كونه لغواً فالوجه قبوله أيضاً على تأمّلٍ حتّى لو قال: «له خمسُ زوجاتٍ دفعةً» ولو فسّر الخامسة بالمطلّقة في المرض قُبل أيضاً، وكان نصيب الزوجيّة منهنّ، ولا غرامة عليه وإن تناكرن فيما بينهنّ، كالإقرار بالأربع دفعةً مثلاً.

ولو اعترف الولد بالزوجة أعطاها الثُمن، فإن أقرّ بأُخرى غَرِمَ لها نصف الثمن إن لم تصدِّقه الأُولى، فإن أقرّ بثالثةٍ واعترف الأوليان بها واعترفت[1] الثانية بالأُولى استعاد من الأُولى نصف الثمن لإقرارها، ومن الثانية المُقِرّة بهما سدسه لاعترافها[2]، فيصير معه ثلثا الثُمن، يُسلّم إلى الثالثة منه ثلثاً لاعترافه، ويبقى له ثلث آخر عوضاً عمّا اغترمه، ويفوت منه واحدٌ وهو سدس الثُمن. ومثاله الثمانية والأربعون مثلاً التي ثمنها ستّة فيستعيد من الأُولى نصفه: ثلاثة، ومن الثانية سدسه: وهو واحد لأنّه الفاضل عن نصيبهما، فيصير معه ثلثا الثمن: أربعة، يدفع ثلثه وهو اثنان ويبقى معه اثنان الثلث الآخر، فيفوت عليه واحد: سدس الثمن، لأنّه غرم للثانية نصف الثمن وهو ثلاثة.

١٧٩/٣٥ ـ ١٨٣

ت ـ إقرار الأخ لأب بأخ لأُمّ: لو أقرّ الأخ من الأب بأخٍ من الأُمّ أعطاه السدس، فإن أقرّ الأخ من الأُمّ بأخوين منها وصدّقه الأوّل سلّم الأخ من الأُمّ إليهما ثلث السدس بينهما بالسوية، ويبقى معه الثلثان، وسلّم إليهما الأخ من الأب سدساً آخر، بلا خلافٍ أجده فيه، بل عن بعضهم نسبته إلى نصّ الأصحاب، فالمسألة حينئذٍ من ستّة وثلاثين: ثلثها اثنا عشر، وستّة سدسها، وقد أخذه أوّلاً الأخ من الأُمّ بإقرار الأخ من الأب، فلمّا أقرّ بأخوين بعدُ منها وصدّقه الأوّل كان لهم الثلث، وهو الاثنا عشر، لكلّ واحدٍ منهم أربع، فإذا دفع من سدسه اثنين لأنّه الفاضل من نصيبه وأعطى الأخ من الأب السدس وهو ستّة كان لكلّ واحدٍ أربعة.

وفي القواعد: «يحتمل أن يُسلِّم الأخ من الأُمّ الثلثين من السدس، ويرجع كلّ منهم على الأخ من الأب بثلث السدس» ولعلّه لقاعدة الشركة في الأعيان التي قد عرفت النص والفتوى على خلافها هنا، ولو كذّبه فعلى الأوّل للأوّل ثلثا السدس، ولهما

١ ـ في الجواهر: «اعتراف». ٢ ـ في الجواهر: «لاعترافه».

الثلث الذي هو الفاضل عن نصيبه، وعلى الثاني السدس بينهم أثلاثاً.

ولو أقرّ الأخ من الأُمّ بأخٍ من الأب أو من الأُمّ أو منهما فكذّبه الأخ من الأب فللمُقِرّ حصته كملاً، وكذا لو أقرّ بأخوين من الأب أو منهما، بخلاف ما إذا أقرّ بأنّهما من الأُمّ.

ولو أقرّ الأخوان من الأُمّ بأخٍ منها دفعا له ثلثا ما في يدهما، سواء صدّقهما الأخ من الأب أو كذّبهما، وكذا لو أقرّ به أحدهما خاصّة فيدفع ثلث ما في يده. نعم، لو صدّق وكان عدلاً فهو شاهد، فإذا كان المُقِرّ كذلك ثبت النسب، فيأخذ حينئذٍ ثلث ما في يد الآخر المُكذّب، وإلّا فلا.

٣٥/١٨٤ ـ ١٨٥

ث ـ لو كان أحد ولدي الميّت عبداً أو كافراً وأقرّ الحرّ المسلم بآخر: لو كان أحد الولدين عبداً أو كافراً فأقرَّ الحُرُّ المسلم بآخر فأُعتِق العبد أو أسلم الكافر قبل القسمة شاركا مع تصديقهما به، ولو كُذّبا بعد زوال المانع أو كُذّب الكافر قبل زواله فلا شيء لهما.

ولو كان أحد الولدين غير مُكلَّف عُزِلَ النصف، فإن اعترف بعد زوال المانع دُفِعَ الفاضل عن نصيبه، وإن كُذِّب مَلَك المعزول.

ولو مات قبل الكمال وقد تخلّف السدس خاصّة، ففي القواعد: «فإن كان أفرزه الحاكم للايقاف فهو للمُقَرِّ له، وإلّا فثلثاه» أي إن كان الحاكم قسّم النصف وميّز حصّةً غير المكلّف منه على تقدير التصديق ـ وهو ثلث الأصل ـ وترك السدس إلى أن يكمل غير المكلّف فلم يتخلّف إلى حين موته سواه فهو للمُقَرِّ له.

وإن لم يكن قد أفرزه الحاكم للإيقاف، بل كان النصفُ بأجمعه موقوفاً إلى أن ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وهو السدس كان للمُقَرِّ به ثلثا السدس، ثلث من جهة كونه شريكاً في النصف بثلثه بزعمه، وثلث بالارث من أخيهما، والثلث الآخر للمُقِرّ.

وعن الشهيد: هذا إن تلف بغير سبب الميّت، وأمّا إذا كان بسببه كإنفاق وليّه عليه كان السدس كُلّه للمُقَرِّ به.

٣٥/١٨٥ ـ ١٨٦

خ ـ إقرار أحد الأبوين بولد وإنكار الآخر له: لو أقرّ أحد الأبوين بابنٍ، وأنكر الثاني ثمّ مات المنكرِ عن ابنٍ مصدِّق فالأقرب ثبوت نسب العم مع فرض العدالة. وفي القواعد: «ويحتمل العدم، لكن يأخذ من تركة الميّت ما يفضل عن نصيبه».

٣٥/١٨٦

٤ ـ الإقرار على النفس بالرقّ:

رقّ/ثانياً ١ (٢٤/١٤٩ ـ ١٥٣، ٣٤/٩٠ ـ ٩٢)

٥ ـ إقرار اللقيط بالرقّ:

لقيط/ثالثاً ١١ (٣٨/١٩٧ ـ ١٩٩)

٦ ـ إقرار الراهن بالإقباض:

رهن/أوّلاً ٢ و (٢٥/١١٣ ـ ١١٥)

٧ ـ ثبوت الزوجية ظاهراً بإقرار الزوجين:

نكاح/ثالثاً ٦أ (٢٩/١٥٢)

٨ ـ ثبوت الرضاع بالإقرار:

رضاع/ثالثاً ١أ، ب (٢٩/٣٣٦ ـ ٣٤١)

٩ ـ أحكام إقرار المدّعى عليه بالدعوى:

قضاء/خامساً ٣ب (٤٠/١٥٩ ـ ١٦٩)

١٠ ـ إيقاف القاضي عزم الغريم عن الإقرار:

قضاء/رابعاً ٣ ش (٤٠/١٢٩ ـ ١٣٠)

١١ ـ إقرار المدّعى عليه بالمدّعى لو فسّره بما ينافي الملك:

دعوى/أوّلاً ٢ هـ (٤٠/٣٨٥ ـ ٣٨٦)

١٢ ـ شروط الإقرار بالزنا:

زنا/ثانياً ١ أ (٤١/٢٧٩، ٢٨٠ ـ ٢٨٥، ٢٩٥ ـ ٢٩٦)

١٣ ـ ثبوت دعوى القتل بالإقرار:

قتل/رابعاً ٢ أ (٤٢/٢٠٣ ـ ٢٠٥)

أَقْط

ـ إخراج زكاة الفطرة من الأقط:

زكاة الفطرة/ثالثاً ١ أ (١٥/٥١٤ ـ ٥١٨)

إقطاع

١ ـ ملكية قطائع ملوك دار الحرب إذا فتحت:

أنفال/أوّلاً ٥ (١٦/١٢٣ ـ ١٢٤)

٢ ـ إقطاع السلطان المعادن:

معدن/أوّلاً ١ د، ٢ ح (٣٨/١٠١ ـ ١٠٣، ١١١)

٣ ـ إقطاع السلطان المياه:

مشتركات/رابعاً ١٢ (٣٨/١٠١ ـ ١٠٣)

٤ ـ إقطاع السلطان الطريق:

مشتركات/أوّلاً ٥ (٣٨/٨٦ ـ ٨٧)

٥ ـ اعتبار أن لا تكون الأرض الموات ممّا أقطعه إمام الأصل في جواز إحيائها:

إحياء الموات/ثالثاً ٧ (٣٨/٥٤ ـ ٥٦)

إقعاء

ـ كراهة الإقعاء بين السجدتين:

صلاة/ثامناً ٦ هـ/١٣ (١٠/١٨٩ ـ ١٩٨)

إقعاد

١ ـ قتل الكافر المقعد في الحرب:

جهاد/رابعاً ٩ ط (٢١/٧٥ ـ ٧٧)

٢ ـ فسخ الزوجة النكاح بعيب الإقعاد:

عيب/ثالثاً ٢ و (٣٠/٣٣٥ ـ ٣٣٧)

اكتحال

انظر: كحل

اكتساب

أوّلاً: حكم الاكتساب وآدابه:

تجارة/ثالثاً (٢٢/٤٤٩ ـ ٤٧٠)

ثانياً: ما يحرم الاكتساب به:

١ ـ الاكتساب بالأعيان النجسة:

أ ـ الاكتساب بالأعيان النجسة ذاتاً: [الأعيان النجسة ذاتاً كالخمر والأنبذة] المسكرة [والفقّاع] وغيرها من النجاسات عدا الكلب، والرقّ الكافر فإنّه لا خلاف ولا إشكال في جواز التكسّب به، ولعلّ عدم استثناء المصنّف له لأنّ محلّ البحث في النجاسات من حيث عدم قبولها التطهير بغير الاستحالة، أمّا المرتدّ عن فطرة فالمتّجه عدم جواز التكسّب به، بناءً على عدم قبول توبته ظاهراً وباطناً، ولعلّ من جوّز بيعه كالمحقّق الثاني على ما حكي عنه ـ بل قيل: إنّه ربما ظهر ذلك أيضاً من رهن المبسوط والتحرير ـ بناه

على قبول توبته باطناً وهو باطل.

وأمّا العصير العنبي إذا نشّ وغلا من قبل نفسه حتى صار خمراً فحكمه حكمه، وإذا غلا بالنار ولم يذهب ثلثاه وقلنا بنجاسته فيمكن القول بجواز بيعه، ولو قلنا: إنّ ذلك من النجاسات التي لا تطهر إلّا بالاستحالة وأنّه قبله كان خمراً اتّجه عدم جواز بيعه كما نصّ عليه بعضهم، وإن كان الأقوى الأوّل.

وكيف كان فلا خلاف يعتدّ به في حرمة التكسّب بالأعيان النجسة التي لا تقبل الطهارة بغير الاستحالة.

٢٢/٨ ـ ٩

مضافاً إلى محكيّ الإجماع على ذلك كما عن التذكرة والنهاية والخلاف والمبسوط والسرائر والانتصار. والوجه فساد المعاملة وعدم ترتّب الأثر، لا الحرمة محضاً كما لا يخفى، فما وقع من بعض الناس من الوسوسة في ذلك في غير محلّه.

٢٢/١٠ ـ ١٢

أ/١ً ـ الاكتساب بالدم وأرواث وأبوال ما لا يؤكل لحمه: يحرم التكسّب بـ[ـالدم وأرواث وأبوال ما لا يؤكل لحمه] من الأعيان النجسة التي قد أخرجها الشارع عن حكم التموّل، بلا خلاف معتدّ به أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، بل المنقول منهما مستفيض، خلافاً لأبي حنيفة.

وما عن ظاهر الأردبيلي والمحقق الخراساني من التوقّف في حكم العذرة وغيرها من الأرواث النجسة بل الميل إلى جواز بيعها كما هو المحكيّ عن الفاضل القاساني، في غاية الضعف، وما أبعد ما بين القول بذلك والقول بعدم جواز بيع الأرواث والأبوال كلّها إلّا بول الإبل من غير فرق بين الطاهر والنجس، كما هو المحكيّ عن المفيد وسلّار، وإن كنّا لم نتحقّق ذلك منهما.

٢٢/١٧ ـ ١٩

أ/٢ً ـ الاكتساب بالأبوال والأرواث الطاهرة: [ربما قيل بتحريم الأبوال كلّها إلّا بول الإبل خاصّة] دون الأرواث الطاهرة التي لم يظهر لنا خلاف في جواز بيعها، بل سيرة المسلمين في الأعصار والأمصار من غير نكير على ذلك.

وأمّا بول غير الإبل من الأبوال الطاهرة فعن المفيد وسلّار عدم جواز التكسّب بها، كما هو صريح الفاضل في التذكرة والقواعد والإرشاد، بل هو ظاهر الشيخ في النهاية للإجماع على اشتراط المنفعة في البيع، والمراد بها المنفعة الظاهرة المقصودة من الشيء في العادة، ولا عبرة بالمنفعة النادرة.

وقال ابن إدريس: يقوى في النظر جواز التكسّب بها أيضاً، وفاقاً للحلّي والفاضل في المختلف والتحرير والآبي والشهيدين والكركي وغيرهم، بل صرّح المرتضى بجواز شربها اختياراً مدّعياً عليه الإجماع وعموم الكتاب والسنّة.

والمتّجه الجواز في الجميع (الإبل والبقر والغنم) ومن هنا قال المصنّف ﴿رحمه الله﴾: [والأوّل] أي اختصاص المنع ببول ما لا يؤكل لحمه وروثه [أشبه] بأُصول المذهب وقواعده، بل الظاهر اختصاص ذلك بالنجس منه وهو ذو النفس منه لا مطلقاً، فما عن الفاضل في النهاية ويحيى بن سعيد في النزهة من المنع

عن التكسّب ببول الإبل فضلاً عن غيره، واضح الضعف.

٢٢/١٩ ـ ٢٣

أ/٣ً ـ الاكتساب بالخنزير وأجزائه: لا خلاف أجده في عدم جواز التكسّب بـ[ـالخنزير وجميع أجزائه] بل يمكن تحصيل الإجماع عليه.

٢٢/٢٣

أ/٤ً ـ الاكتساب بالكلب وجلده وما يكون منه: كلب/٦(٢٢/٢٣)

أ/٥ً ـ بيع العبد الكافر والمرتدّ: لا إشكال في جواز التكسّب بالكافر حربياً كان أم ذمّياً، لمسلم كان أو لكافر ذميّ أو حربي، وإن كان هو من الأعيان النجسة، إلّا أنّ ذلك لا يمنع من بيعه بإجماع المسلمين والنصوص. فما عساه يتوهّم من إطلاق بعض الأصحاب تحريم التكسّب بالأعيان النجسة المندرج فيها الكافر في غير محله.

٢٢/٢٣ ـ ٢٥

أ/٦ً ـ الاكتساب بالميتة: لا يجوز الانتفاع بشيء من الميتة ممّا تحلّه الحياة فضلاً عن التكسّب، سواء كانت ميتة نجس العين أو طاهرها ذي النفس السائلة، نعم لا بأس بما لا تحلّه الحياة من أجزائها، كما أنّه لا بأس بميتة غير ذي النفس السائلة.

٢٢/١٧

ب ـ الاكتساب بالمائع النجس الذي لا يقبل التطهير: لا يجوز التكسّب بـ[ـكلّ مائع نجس] لا يقبل التطهير، وإن كانت نجاسته عرضية كما لا يجوز الانتفاع به. ولا فرق في ذلك بين تعقّب الجمود له وعدمه، نعم قد يخرج عن ذلك ما قَبِل ظاهره التطهير بعد الجمود كالقير والفضّة والذهب ونحوها إذا تنجّست مائعة ثمّ جمدت، فلا بأس بالتكسّب بها مائعة. ومنه يعلم خروج العجين النجس ونحوه بناءً على أنّ له حالة هي التجفيف يقبل فيها التطهير أيضاً، بل عن المحقّق الثاني في حاشية الإرشاد: أنّ الظاهر جواز بيعها مع أنّها لا تقبل التطهير عند الأكثر. بل ألحق به بعض مشايخنا الصابون، وهو ضعيف. والأولى الاستناد في خروج ذلك إلى السيرة إن كانت. كما أنّه يمكن القول باقتصار المنع على المتنجّس سابقاً قبل الاستعمال، أمّا ما تنجّس به كطلي الأجرب مثلاً به فلا، مع أنّ الأحوط اجتناب مطلق ما لا يضطر إليه من ذلك.

ومن ذلك المائعات غير الماء فإنّها لا تقبل التطهير مع بقاء عينها، خلافاً للعلّامة في بعض أقواله فجوّز بيعها لقبولها التطهير عنده كذلك، ولما عن الكركي من جواز بيعها فيما لا يتوقّف الانتفاع به على طهارته كالمائعات المقصود منها الصبغ، بل عنه أيضاً الجواز إن قصد مزجه بالماء المطلق إلى أن يصير ماء، والجميع كما ترى، فالأصحّ عدم جواز بيعها مطلقاً في غير ما عرفت.

٢٢/١٢ ـ ١٣

ب/١ً ـ الاكتساب بالأدهان المتنجّسة: يجوز التكسّب بـ[ـالأدهان] المتنجّسة من حيوان أو غيره [لفائدة الاستصباح] بها [تحت السماء] بلا خلاف معتدّ به أجده فيه، بل في محكيّ الخلاف والغنية وإيضاح النافع الإجماع عليه، بل يمكن تحصيله، فما

عن ظاهر الشيخ من عدم جواز بيع الأدهان مطلقاً عــدا الزيت للاستصباح بـه تحت السماء، واضح الضعف. كما أنّ تفصيله في محكيّ مبسوطه في الجامد بين النجاسة الثخينة والرقيقة، فإن كانت ثخينة تمنع من النظر إليه فلا يجوز بيعه وإن كانت رقيقة جـاز، ضعيف أيضاً.

والنصوص مطلقة لا تقييد فيها بكـون الإسراج تحت السماء، ومن هنا مال الشهيد الثاني إلى الإطلاق، حاكياً له عن المبسوط والعلّامة في المختلف وموضع من الخلاف، وتبعه الأردبيلي والخراساني فيما حكي، بل عن فخر المحقّقين: أنّه قوّاه في الإيضاح، بل لعلّه هو الظاهر من إطلاق المحكيّ عن أبي عليّ، إلّا أنّ المشهور بين الأصحاب نقلاً وتحصيلاً التقييد، شهرة عـظيمة كادت تكون إجماعاً، بل عن ابن إدريس نفي الخلاف عنه تارة، ونسبته إلى الأصـ ب أُخرى، كالمحكيّ عن غاية المراد من النسبة إلى نصّهم، بل عن كشف اللثام نسبته إلى قـطعهم، وفي محكـيّ المـبسوط أنّـه قـال: «وروى أصحابنا أنّه يستصبح بـه تحت السماء دون السقف» وليس ذلك إلّا تعبّداً محضاً.

وحينئذٍ يتّجه مراعاة صدق الاستصباح به تحت السماء في الجواز، فلابدّ من كونه مكشـوفاً لهـا غـير محجوب عنها بحاجز مشبكاً أو لا، مرتفعاً أو لا، كثيفاً أو لا، اقتصاراً على المتيقّن الذي هو الاستصباح تحت السماء، دون مطلق الاستصباح فضلاً عن غيره من المنافع. خلافاً لبعضهم فجوّز الانـتفاع بهـا في غـير ذلك، بل جـوّز بـيعها له، بـل هـو خـيرة العـلّامة الطباطبائي.

ثمّ إنّ الظاهر وجوب إعلام المـعطي للـمعطى له للانتفاع، ولو لا على وجه الاكتساب. نعم لو أخـذه من غير يده أو رآه في يـده لم يجب إعـلامه، ويجب العمل بقول ذي اليد ولو لم يكن ثقة.

٢٢/١٣ ـ ١٦

ب/٢ً ـ الاكتساب بالأدهان النجسة ذاتاً: لو كانت نجاسة الدهن ذاتية كالإلية المقطوعة من ميّت أو حيّ لم يجز نـقله ولا انـتقاله ولا اسـتعماله حـتى بالاستصباح تحت السماء بلا خلاف معتدّ بـه أجـده فيه، وما عن المجلسي من الجواز غريب.

٢٢/١٦ ـ ١٧

٢ ـ الاكتساب بما يستعمل للغايات المحرّمة:

أ ـ الاكتساب بآلات اللهو والقمار والعبادة المبتدعة: [آلات اللهو مثل العود والزمر وهـياكـل العبادة المبتدعة كالصليب والصنم وآلة القمار كالنرد والشطرنج] ونحو ذلك يحرم التكسّب بها بلا خـلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عـليه، بـل في شرح الأُستاذ أنّ ظاهر الإجماع والأخبار عدم جواز العمل والاستعمال والانتفاع والإبقاء والاكـتساب بجـميع وجوهه، من غير فرق بين قصد الجهة المحلّلة وغيرها، ولا بين قصد المادّة وقصد الصورة، لكن في المسالك: «إن أمكن الانتفاع بها في غير الوجه المحرّم على تلك الحالة منفعة مقصودة فاشتراها لتلك المنفعة لم يـبعد جواز بيعها، إلّا أنّ هذا الفرض نادر، فالظاهر أنّ ذلك الموضوع المخصوص لا ينتفع به، إلّا في المحرّم غـالباً» وتبعه عليه جماعة من متأخّري المـتأخّرين. كـما أنّ المحكيّ عن موضع من التذكرة جواز بـيعها إذا كـان لكسورها قـيمة وبـاعها صـحيحة لتكسـر وكـان المشتري ممّـن يوثـق بديانته، وتـبعه عـليه أيـضاً جماعة من متأخّري المتأخّرين، وجعله أحد الوجهين

في المسالك ومحكيّ جامع المقاصد، بل في الأوّل استحسنه بعد أن حكاه عن التذكرة مع زوال الصفة.

ولا ريب في بقاء المادة على الملك ولا تخرج عنه بالصورة التي يرفع الشارع احترامها ولم يدخلها في الملك وأوجب على المكلّفين إتلافها بلا ضمان، حتى لو استلزم إتلاف المادة، ويرتفع ضمانهما معاً، بل قيل: يجوز إتلافهما معاً بلا ضمان من دون استلزام، وإن كان لا يخلو من إشكال أو منع. أمّا إذا أتلف الصورة وبقيت المادة فلا إشكال في بقائها على الملك وحرمة إتلافها.. وضمان المتلف لها. نعم ليس بيعهما معاً من قسم بيع المتغايرين في صفقة حتى يصحّ في البعض دون البعض، ومن ذلك يعلم أنّه لا فرق في حرمة التكسّب بها بين قصد المادة والصورة، وبين قصد المادة خاصّة، بل لا فرق في الحرمة بين ملاحظة الغاية المحرّمة وعدمها، بل الظاهر ذلك حتى لو قصد الجهة المحلّلة بعد فرض ندرتها، كما أنّه لا فرق في حرمة التكسّب بها بين دفعها للمسلم والكافر حتى لو كان حربياً. نعم قد يقال: إنّ له تملّك العوض المدفوع من الحربيّ بالاستيلاء وإن أثم بدفع أحد الأعيان المزبورة إليه.

٢٢/٢٥ ـ ٢٧

ب ـ الاكتساب بأواني الذهب والفضّة:

آنية/ثانياً ١ ب (٢٢/٢٦)

جـ ـ الاكتساب ببيع السلاح لأعداء الدين:

[بيع السلاح لأعداء الدين] ـ مع قصد الإعانة أو كانت الحرب قائمة ـ محرّم، وأطلق بعض تحريمه، وربما كان ظاهر المتن في وجه. وما أبعد ما بينه وبين آخر، حيث اعتبر في الحرمة القيدين معاً، واقتصر ثالث على اعتبار القصد كما هو الوجه الآخر في المتن، ورابع على قيام الحرب، والتحقيق ثبوتها بأحدهما.

والظاهر أنّ الحرمة في المقام مع عدم القصد إنّما هي من النصوص، فالواجب حينئذٍ الاقتصار على خصوص المستفاد منها، ولا يجوز التعدّي الى غيره كما وقع من بعضهم. نعم لا بأس بالتعدية فيما كان مدرك الحرمة فيه آية التعاون (آية ٢ من سورة المائدة) من الفرد الآخر، وهو المشتمل على القصد. ولا فرق بين السلاح وغيره فيما يحصل به التعاون، ولا بين المشركين وغيرهم، ولا بين حال الهدنة وغيرها.

ولا حرمة فيما لا تعاون فيه ولا هو مندرج في إطلاق النصوص، كبيع السلاح وغيره عليهم في حال الهدنة مع عدم القصد، وفي حال الحرب بينهم ولو مع قصد إعانة بعضهم على بعض.

٢٢/٢٨ ـ ٣٠

د ـ الاكتساب بإجارة المساكن والسفن ونحوها للمحرّمات وبيع العنب ليعمل خمراً والخشب ليعمل صنماً: لا خلاف أجده في حرمة التكسّب في [إجارة المساكن والسفن] ونحوها [للمحرّمات، وفي بيع العنب] مثلاً [ليعمل خمراً] وبيع [الخشب ليعمل صنماً] مثلاً، على وجه يبطل العقد معها مع التصريح بالشرطية أو الاتفاق عليها على وجه بُني العقد عليها، بل عن مجمع البرهان نسبته إلى ظاهر الأصحاب، بل عن المنتهى دعوى الإجماع عليه، كما عن الخلاف والغنية الإجماع على عدم صحّة إجارة المسكن ليحرز فيه الخمر أو الدكان ليباع فيه، بل عن الأوّل زيادة نسبته إلى أخبار الفرقة أيضاً، بل

قد يظهر من الأصحاب كون الحكم كذلك مع فرض القصد لذلك وإن لم يكن على جهة الشرطية، بل إنّما كان على جهة الغائية، بل قد يقال بكون الحكم كذلك عندهم مع فرض ذلك من البائع خاصّة، فضلاً عن اشتراطه وعن اتفاق المشتري معه عليه.

وأفتى المصنّف [و] غيره بل المشهور أنّه [يكره بيع ذلك لمن] يعلم أنّه [يعملها] خمراً أوصليباً وماعن ظاهر التهذيب والمختلف وحواشي الشهيد والمسالك والروضة ونهاية الشيخ في خصوص المساكن والحمولات من الحرمة مع العلم مطلقاً ـ بل عن ثاني الشهيدين وغيره إلحاق الظن به ـ واضح الضعف.

وكذا ما عن ابن المتوّج من الحكم بالحرمة دون الفساد ضرورة إمكان تحصيل الإجماع على خلافه. وما في الكتاب في باب الإجارة: أنّه ربما قيل بالتحريم، أي في نحو إجارة المسكن ليحرز فيه الخمر، وانعقاد الإجارة لم نتحقّقه قولاً لأحد من أصحابنا ممّن تقدم، وإنّما هو محكيّ عن الشافعي وأبي حنيفة، ولا ريب في ضعفه.

٢٢/٣٠ـ٣٣

٣ ـ الاكتساب بما لا ينتفع به: لا يجوز التكسّب بـ[ـما لا ينتفع به] نفعاً مجوّزاً للتكسّب به على وجه يرفع السفه عن ذلك، بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه.

٢٢/٣٤

أ ـ الاكتساب بالمسوخ: ذكر المصنّف أنّه لا يجوز التكسّب بـ[ـالمسوخ بريةً كانت كالقرد والدبّ] والكلب والخنزير والذئب والفأرة والضبّ والأرنب والطاووس والوطواط ـ وهو الخطاف أو الخفاش ـ والعنقاء والثعلب واليربوع والقنفذ والطافي ـ الذي هو قسم من الحيات ـ بل قيل: والنعامة وإن كان الحقّ خلافه [وفي الفيل تردّد، والأشبه جواز بيعه للانتفاع بعظمه] وبحمله [أو بحرية كالجرّي] والدعموص، وفي المسالك: «ليس من المسوخ بحرية غيرهما» حتى جعل قوله: [والضفادع] عطفاً على المسوخ، وفسّر الطافي بالسمك الميت في الماء. [و] لكن في غيرها أنّ منها [السلاحف] والضفادع والنمار والتمساح والسرطان. بل أُلحق بالمسوخ العقرب والزنبور والوزغ والدبا والمهرجد (نوعان من الجراد) وسهيل وزهرة (دابتان) والعنكبوت والوبر والورك والزمّير والمارماهي والبعوض والقمّل.

والتحقيق عدم كون المسوخية مانعاً من التكسّب بناءً على الأصحّ من عدم نجاستها بذلك عدا الكلب والخنزير، وخصوصاً إذا قلنا بقبولها للتذكية فإنّ الانتفاع بها حينئذٍ حيّة وميّتة متحقّق. فالمتّجه جواز التكسّب بما ينتفع به منها نفعاً يخرجه عن السفه بذلك، بل لا يبعد جواز التكسّب بما لا نفع غالباً فيه إذا اتفق حصول النفع المعتدّ به فيه، فيتكسّب به في ذلك الحال. نعم لا ريب في تحقّق السفه لو تكسّب بها حال عدم النفع رجاءً لتلك المنفعة النادرة، أمّا لو فرض ندرته وعدم تيسّره في كلّ وقت، فلا ريب في حسن ادّخاره.

وما عن أكثر المتقدمين من إطلاق المنع عن بيعها في غير محلّه، مع أنّه لا خلاف في جواز بيع بعض الكلاب. كما أنّه لا شكّ في جواز الانتفاع بعظم الفيل

منها المسمى بالعاج، وجلود الثعالب والأرانب مع التذكية بشرط الدباغ أو مطلقاً، وفي الخلاف الإجماع على جواز التمشط به وجواز استعماله، والسرائر ذلك أيضاً على جواز بيع الفيل، وما عن المبسوط من الإجماع على عدم جواز بيع المسوخ وإجارتها والانتفاع بها واقتنائها بحال إلّا الكلب مبني على نجاستها عنده فيه، وهو معلوم الفساد خصوصاً فيما لا نفس له منها، وخصوصاً فيما قام الإجماع عليه من استعمال جلود بعضها.

وحكي عن ابن الجنيد أنّه اختار في أثمان ما لا يؤكل لحمه من السباع والمسوخ أن لا يصرف ثمنه في مطعم أو مشرب له ولغيره من المسلمين.

٢٢/٣٤ـ٣٦

ب ـ الاكتساب بالسباع: ظاهر ابن أبي عقيل وسلّار أنّ السباع كلّها لا يجوز بيعها، وفي النهاية إلّا الفهود خاصّة. وعن المفيد بعد الحكم بتحريمها قال: «والتجارة في الفهود والبزاة وسباع الطير التي يصاد بها حلال» وعن المبسوط: «والطاهر غير المأكول، مثل الفهد والنمر والفيل وجوارح الطير والصقور والبزاة والشواهين والعقبان والأرنب والثعلب وما أشبه ذلك، فهذا كلّه يجوز بيعه، وإن كان لا ينتفع به فلا يجوز بيعه، بلا خلاف، مثل الأسد والذئب».

وفي المتن عطفاً على الممنوع: [والسباع كلّها إلّا الهرّ والجوارح طائرة كانت كالبازي، أو ماشية كالفهد] ولم نجد به قائلاً بالخصوص. [وقيل] والقائل ابنا البرّاج وإدريس: [يجوز بيع السباع كلّها تبعاً للانتفاع بجلدها وريشها] وإن حكي عن الأوّل منها الصدقة بثمن الهرّة، وأنّه لا يتصرّف فيه بغير ذلك، إلّا أنّه كما في الدروس متروك. [و] على كلّ حال [هو الأشبه] بأُصول المذهب وقواعده.

وعن التذكرة نسبة جواز بيع الهرّ إلى علمائنا، بل قد يظهر من المصنّف في النافع الإجماع على جواز بيع الهرّة وجوارح الطير، بل هو ظاهره هنا أيضاً في مطلق الجوارح، وإن ناقشه فيه في المسالك، بل لعلّه ظاهر الدروس أيضاً حيث اقتصر في نقل الخلاف على ما لا يصلح للصيد دونه كالهرّ والفهد والباز.

٢٢/٣٩ـ٤٠

جـ ـ الاكتساب بالعلق ودود القز ونحل العسل: لا مانع من التكسّب بالعلق ودود القزّ ونحل العسل ونحو ذلك ممّا قامت السيرة على التكسّب به، بل لا مانع منه في غير ذلك عند الحاجة إليه لدواء ونحوه ممّا يرتفع معه السفه الحاصل بشرائه عند عدم الحاجة إليه، ولو لادّخاره عند عروضها.

٢٢/٣٧

د ـ الاكتساب بالتراب والماء والحجارة ونحوها: لا مانع من الاكتساب بالتراب والماء والحجارة ونحوها ممّا لا تدخل في شيء من موانع الاكتساب إلّا من جهة الانتفاع وعدمه، فيجوز بيعه والاكتساب به مع الانتفاع المعتدّ به ولا يجوز مع عدمه، بل حبّة الحنطة ونحوها كذلك أيضاً.

٢٢/٣٧

هـ ـ الاكتساب بالمنفصل من لبن الآدميّات: لا بأس ببيع المنفصل من لبن الآدميات، وإن كنّ حرائر. ٢٢/٣٧

و ـ شراء عقار ليس له طريق يوصل إليه: لا بأس بشراء دار أو حمام أو بستان أو غيرها من العقار وإن لم يكن له طريق يوصل إليه لاحتمال حصوله احتمالاً معتدّاً به، ولو بالإذن من الجار أو نحوه. نعم لو فرض اليأس من ذلك كان من المعاملة السفهية.

٣٧/٢٢

ز ـ الاكتساب بالترياق: في القواعد لا يجوز بيعه، ومراده به المشتمل على نجسين، الخمر ولحوم الأفاعي ـ على قول ـ أو نجس ومحرّم، لكن قيل: الظاهر جواز الانتفاع به في غير الجهة الحرام، وفيها مع الاضطرار، واقتنائه لذلك، بل بذل شيء من المال لاستخلاصه. وفيه أنّه لا يجوز الانتفاع بما لا يقبل التطهير من المتنجّسات فضلاً عن النجاسات، إلّا ما قامت السيرة عليه. نعم في الضرورات تباح المحظورات كما إذا انحصر التداوي به.

نعم لو لم يكن معه شيء من النجاسات أمكن جواز الانتفاع به، بل جواز التكسّب، بل لو لم يجُز أكله أمكن ذلك فيه أيضاً. والظاهر كفاية حصول المنفعة المحلّلة فيه وإن لم تكن مقصودة للمتعاقدين أو أحدهما حال العقد، بل وقبله وبعده.

٢٢/٣٧ـ ٣٨

٤ ـ الاكتساب بالأعمال المحرّمة في نفسها:

أ ـ عمل الصور المجسّمة لذوات الأرواح وبيعها:

تصوير/٥ (٢٢/٤٤)

ب ـ الغناء:

غناء/٥ (٢٢/٤٤، ٤٨)

جـ ـ النوح بالباطل:

نوح/٥ (٢٢/٥٥، ٥٦)

د ـ إعانة الظالمين:

سلطان/١، ٤ (٢٢/٥١ ـ ٥٤، ١٥٦ ـ ١٧٠)

هـ ـ حفظ كتب الضلال ونسخها:

كتاب/٢ (٢٢/٥٧ ـ ٦٠)

و ـ هجاء المؤمنين:

هجاء/٢، ٦ (٢٢/٦٠)

ز ـ الغيبة:

غيبة/١ (٢٢/٦٣ ـ ٦٤)

ح ـ الكذب:

كذب (٢٢/٧٣)

ط ـ النميمة:

نميمة (٢٢/٧٣ ـ ٧٤)

ي ـ السحر:

سحر/أوّلاً ١ (٢٢/٧٩ ـ ٨١)

ك ـ الكهانة:

كهانة (٢٢/٨٩ ـ ٩٢)

ل ـ القيافة:

قيافة (٢٢/٩٢ ـ ٩٣)

م ـ الشعبذة:

شعبذة (٢٢/٩٤)

ن ـ التنجيم:

تنجيم (٢٢/٩٤ ـ ١٠٨)

س ـ الرمل والفأل:

غيب (٢٢/١٠٨)

ع ـ القمار: قمار/١، ٢ (٢٢/١٠٩ ـ ١١٠)

ف ـ الرشوة:

رشوة/١ (٢٢/١٤٦)

ص ـ الغشّ:

غشّ (٢٢/١١١ ـ ١١٢)

ق ـ النجش:

نجش (٢٢/٤٧٦ ـ ٤٧٧)

ر ـ تدليس الماشطة:

تدليس/٣ (٢٣/١١٣ ـ ١١٤، ٢٨٣ ـ ٢٨٤)

ش ـ تزيين الرجل بما يحرم عليه:

زينة/٦ (٢٢/١١٥ ـ ١١٦)

ت ـ الولاية من قبل السلطان الجائر:

سلطان/٤ (٢٢/١٥٦ ـ ١٧٠)

٥ ـ الاكتساب بما يجب فعله عيناً أو كفاية: يحرم التكسّب بـ[ـما يجب على الإنسان فعله] عينياً كان كالصلاة والصوم أو كفائياً [كتغسيل الموتى وتكفينهم ودفنهم] بلا خلاف معتدٍّ به أجده فيه. وفي المسالك: «أنّه المشهور وعليه الفتوى» وفي المحكيّ عن مجمع البرهان: «كأنّ دليله الإجماع» بل عن غيره أنّ عليه الإجماع في كلام جماعة، إلّا أنّي لم أجده، وهو ـ إن تمّ ـ الحجة، لا ما في شرح الأُستاذ من أنّ المنافاة بين صفة الوجوب والتملك ذاتية، لكن المتّجه هو القول بعدم المنافاة ذاتاً. نعم لو حصل مانع خارجي كالجمع بين العوض والمعوّض عنه ونحوه ممّا تكون المعاملة به سفهية عبثية ولو من جانب واحد، أو فُهم ممّا دلّ على الوجوب كونه بصفة المجّانية، اتّجه المنع.

ودعوى أنّ كلّ واجب وإن كان مورده عملاً ينتفع به الغير كذلك، واضحة المنع، وبذلك يندفع الإشكال بإعطاء الأُجرة في الواجب الكفائي الصناعي حتى في مثل الطبابة.

ولا ينافي ذلك (القول بعدم المنافاة ذاتاً) تصريح غير واحد بعدم جواز أخذ الأُجرة على ما في المتن حتى حكي الإجماع عن جماعة. بل في شرح الأُستاذ: أنّ دعوى المحصّل غير بعيد عند المحصِّل.

ومحلّ البحث فيما لم يظهر من الدليل مجّانيته، وإلّا حرم التكسّب به. ولا فرق بين الواجب والمندوب والمباح والمكروه في ذلك، فما كانت المعاملة فيه سفهية أو ظهر من الأدلّة مشروعيته على المجّانية، لم يصحّ التكسّب به، وإلّا اتّجه مراعاة الضوابط والقواعد فيه من احترام عمل المسلم وماله، والوجوب والاستحباب لا ينافي ذلك.

نعم المستحب الذي لا نفع له إلّا الثواب، كالحجّ والزيارة وقراءة القرآن ونحوها يتوقّف صحّة الاستئجار عليها على صحّة النيابة فيها، بل نحوه يجري في بعض الواجبات كالجهاد. ولعلّ الأقوى كفاية ما دلّ على ذلك في الحجّ والصلاة وغيرها من فعل القربات عن الأموات في الحكم بجواز النيابة فيها على الإطلاق عن الأحياء والأموات إلّا ما خرج بالدليل. ولا ريب في أنّ الأحوط عدم الأُجرة مطلقاً.

٢٢/١١٦ ـ ١٢٢

أ ـ أخذ الأُجرة على الأذان: [أخذ الأُجرة على الأذان حرام، ولا بأس بالرزق من بيت المال].

٢٢/١٢٢،

وانظر أيضاً: أذان وإقامة/ثانياً ٣ (٩/٧١ ـ ٧٦، ٤٠/٥٤)

ب ـ أخذ الأُجرة على الصلاة بالناس والمأمومية: يحرم أخذ الأُجرة على [الصلاة بالناس] جماعة، بلا خلاف أجده فيه، من غير فرق بين الواجبة، كما في الجمعة، والمندوبة.

ولم أجد من تعرّض للمأمومية، إلّا أنّ الظاهر حرمة الاستئجار والجعالة عليها أيضاً.

١٢٢/٢٢

جـ ـ أخذ الأُجرة على القضاء والإفتاء: أمّا [القضاء] بين الناس فقد اضطربت فيه كلمات الأصحاب اضطراباً شديداً، حتى أنّ المصنّف منهم جعل حرمة الأُجرة عليه [على تفصيل] في كتاب القضاء.

والتحقيق عدم جواز أخذ العوض عنه مطلقاً، عينياً كان عليه أو كفائياً أو مستحباً، مع الحاجة وعدمها، من المتحاكمين أو أحدهما أو أجنبي أو أهل البلد أو بيت المال أو غير ذلك، سواء كان ذا كفاية أو لا. والإجماع الصريح محكيّ عن الخلاف، وظاهره في المبسوط على تحريم الجعل ـ الذي هو أعمّ من الأُجرة، ولا فرق بينها وبينه ـ بل مطلق العوض، فما عن المقنعة والنهاية والقاضي من إطلاق جواز أخذ الأُجرة من بيت المال واضح الضعف، أو منزّل على الارتزاق للحاجة لا عوضاً عن القضاء. وكذا ما عن جملة من كتب الأصحاب من الارتزاق من بيت المال مع تعيّن القضاء عليه وإن كان ذا كفاية.

والمتّجه العدم مطلقاً من حيثية العوضية، مع التعيين وعدمه، والحاجة وعدمها، كما هو مقتضى كلام جماعة، وإنّما يرتزق إذا كان أحد المصارف، ومقدار رزقه منوط بنظر الإمام على حسب حال غيره من المحاويج.

ومن الغريب ما عن بعضهم من أنّه لا خلاف في الرزق من بيت المال في صورة المنع من الأُجرة، مع أنّ جماعة قد صرّحوا برزقه منه مع كفايته وتعيّنه للقضاء أو لا.

ويلحق بالقضاء الإفتاء في مسائل الحلال والحرام والموضوعات الشرعية، من غير فرق بين الواجبة والمندوبة والمكروهة والمباحة.

١٢٢/٢٢ ـ ١٢٣، ١٢٤

د ـ أخذ الأُجرة على الأُمور الخارجة عن القضاء ومقدّماته: مقدمات القضاء كسماع الشهادة والجرح والتعديل ونحوهما كالقضاء في تحريم العوض، بل لا يبعد استفادة حرمة الأُجرة عليها من حرمتها على القضاء.

نعم لا بأس بأخذ الأُجرة على ما كان خارجاً عن القضاء ومقدماته، كالكتابة والرسم ونحوهما.

١٢٣/٢٢ ـ ١٢٤

هـ ـ أخذ الأُجرة على العقود والإيقاعات التي تجري فيها الوكالة: [لا بأس بأخذ الأُجرة] وغيرها من الأعواض [على عقد النكاح] وغيره من العقود والإيقاعات التي تجري فيها الوكالة، فيأخذ عليها الجعل والعوض.

١٢٤/٢٢

و ـ أخذ الأُجرة على تعليم صيغ العقود والإيقاعات: الظاهر عدم جواز أخذ الأُجرة على تعليم نفس صيغة العقد أو الإيقاع لكونه من باب

بيان الحكم الشرعي وإن كان وضعياً.

١٢٤/٢٢

ز ـ أخذ الأُجرة على أداء الشهادة وتحمّلها: الظاهر عدم جواز أخذ الأُجرة على أداء الشهادة، عينياً كان أو كفائياً أو مستحباً.

أمّا التحمّل فقد أطلق جماعة عدم الجواز عليه، لكن لا يخلو من إشكال. وعلى كلّ حال فوجوب الأداء على الشاهد بدني لا مالي، فلا يجب حينئذٍ إذا توقّف عليه، كما لو احتاج إلى سفر ونحوه. نعم لو بذل له الراحلة ونحوها وتعذّر شاهد الفرع ولم يكن السفر متعذّراً أو متعسّراً وجب عليه، كذا قيل.

١٢٤/٢٢ ـ ١٢٥

ح ـ بيع المصحف: صرّح بحرمة بيع المصحف جماعة، بل استدل الفاضل منهم في المحكيّ من نهايته عليه بمنع الصحابة وعدم العلم بالمخالف، وقال في الدروس: «ويحرم بيع خط المصحف دون الآلة» ولكنه مناف ظاهراً للخبر الدال على عدم جواز بيع الورق وفيه القرآن مكتوب، كما أنّ هذا الخبر منافٍ للأخبار الدالّة على جواز ذلك إذا كان المقصود بالبيع ما عدا الكتابة.

والتحقيق الجواز، بل السيرة القاطعة أقوى شاهد على ذلك.

نعم لا بأس بالحكم بكراهة بيعها وشرائها، كما أفتى به العلّامة الطباطبائي في مصابيحه.

١٢٥/٢٢ ـ ١٢٨

ط ـ بيع الكتب المتضمّنة للآيات: يجوز بيع الكتب المتضمنة للآيات وإن كثرت.

١٢٨/٢٢

ي ـ أخذ الأُجرة على كتابة المصحف: الأُولى ترك اشتراط أخذ الأُجرة في كتابة المصحف.

١٢٨/٢٢ ـ ١٢٩

ك ـ تعشير المصحف بالذهب: يكره تعشير المصحف بالذهب، وحرّمه بعضهم، وهو مدفوع.

١٢٩/٢٢

ثالثاً: ما يكره الاكتساب به:

[المكروهات] كثيرة، وقد ذكر المصنّف منها هنا [ثلاثة].

١٢٩/٢٢

١ ـ ما يفضي إلى محرّم أو مكروه: يكره الاكتساب بـ[ـما يفضي الى محرّم أو مكروه غالباً كالصرف] الذي لا يسلم صاحبه من الربا [وبيع الأكفان] الذي يسرّ بائعها الوباء [وبيع الطعام] الذي يؤدّي إلى الاحتكار وحبّ الغلاء، بل وسلب الرحمة من القلب [والرقيق] فإنّ شرّ الناس من باع الناس [واتخاذ الذبح والنحر صنعة] الذي قد يؤثّر قساوة في القلب. واعتبار الاتّخاذ صنعة وحرفة ـ على وجهٍ يكون صيرفياً وبيّاع أكفان وحنّاطاً ونخّاساً وجزّاراً ـ معتبر في الجميع، وإنّما خصّ الأخير به تنصيصاً على احتمال كراهيته مطلقاً. وكيف كان فلا خلاف أجده في شيء من ذلك والنصوص به مستفيضة.

وظاهر الأصحاب أنّ ما ورد من تعليلها بذلك جارٍ مجرى الحكم والمقتضيات، فلا ترتفع الكراهة مع فرض عدمه، لكن خصّ بعض متأخّري المتأخّرين الكراهة في الصرف فيمن لم يأمن السلامة من الربا دون من أمنها، ولا بأس به في خصوص الصرف، أمّا

غيره من الصنائع المزبورة فلا، بل يظهر من المتن وما شابهه ثبوت الكراهة في كلّ مفضٍ غالباً إلى أحد الأمرين.

ولا يخفى الحرمة في عاقبة الأوّل منها، أمّا محبّة الوباء وتمنّي الغلاء فقد جزم في المسالك بحرمته، ولا يخلو من نظر، وأمّا بيع الرقيق فالظاهر الكراهة كما في المسالك، وأمّا قساوة القلب التي هي عاقبة القصابة وتورث البعد عن رحمة الله فهي مكروهة.

١٢٩/٢٢ ـ ١٣١

٢ ـ الصناعات الوضيعة:

أ ـ النساجة: يكره التكسّب بـ[ـالنساجة] التي يراد منها الحياكة، ولا فرق في أفرادها بعد صدق مسمّاها. نعم الظاهر خروج نسج الخوص ونحوه منها، بل لعلّه غير مندرج في مطلق الحياكة.

١٣١/٢٢ ـ ١٣٢

ب ـ الحجامة: يكره التكسّب بـ[ـالحجامة] وقيّدها المصنّف وجماعة بما [إذا اشترط] الأُجرة على العمل المضبوط بالمدّة أو العدد، ومقتضاه عدم الكراهة إذا لم يشترط، بل قيل: إنّه المفهوم من كلام الأصحاب، بل هو صريح الروضة ومحكيّ المنتهى، ولكن قد يستفاد إطلاق كراهة أكله من بعض النصوص، ولعلّه لذا أطلق في اللمعة.

وينبغي القطع بعدم كراهة الأخذ على جهة الكرامة لأجل فعل الحجامة مع فرض عدم استحقاق الحجّام الأُجرة شرعاً لتبرّعه بالعمل، أمّا مع استحقاقه لأمره بالعمل مثلاً إلّا أنّه لم يشترط مسمّى مخصوصاً أو مطلق الأُجرة، فهو محل إشكال، ولعلّ القول بعدم الكراهة فيه لا يخلو من وجه.

ويمكن القطع بعدم كراهة فعل الحجامة مع عدم اتخاذها صنعة ومكسباً كما لا يخفى على من لاحظ النصوص والفتاوى. اللّهمّ إلّا أن يكون ذلك لضعة العمل نفسه المنبيء عن دناءة طبع العامل. هذا بالنسبة إلى الحاجم.

أمّا المحجوم فلا يكره له مشارطته، بل الظاهر كراهة تركها له، وربما تصوّر اجتنابها معاً عن الكراهة فيما لو كان المشترط والجاعل للأُجرة المحجوم، وأمّا الحاجم فلم يصدر منه إلّا الرضا بما شرط له المحجوم من غير مشارطة معه، لكن قد يشكل ذلك بأنّ مثله يعدّ شرطاً من الحاجم أيضاً فإنّ المراد به مطلق ذكر الأُجرة، معيّنة كانت أو غير معيّنة.

١٣٢/٢٢ ـ ١٣٤

جـ ـ ضراب الفحل: التكسّب [بـضراب الفحل] بأن يؤجره لذلك مع ضبطه بالمرّة والمرّات المعيّنة أو بالمدة أو بغير الإجارة، فلا خلاف أجده في كراهة كسبه بين من تعرّض له. نعم لا كراهة فيما كان بطريق الإهداء والإكرام عوضاً عن ذلك.

١٣٤/٢٢ ـ ١٣٥

٣ ـ ما تتطرّق فيه الشبهة ككسب الصبيان ومن لا يجتنب المحارم: ذكر المصنّف في المكاسب المكروهة [ما يكره لتطرّق الشبهة ككسب الصبيان] المجهول أصله لما يدخله من الشبهة الناشئة من اجترائه على ما لا يحلّ لجهله، أو علمه بارتفاع القلم عنه، أمّا لو عُلم اكتسابه من محلّل فلا كراهة، وإن

أطلق بعضهم، بل قيل: الأكثر. كما أنّه لو علم تحصيله أو بعضه من محرّم وجب اجتناب ما عُلم منه أو اشتُبه، ومحلّ الكراهة تكسّب الوليّ به أو أخذه منه أو الصبيّ بعد رفع الحجر عنه.

[و] كذا الكلام في كسب [من لا يجتنب المحارم] لتطرّق الشبهة فيه أيضاً. ولعلّ من ذلك يعلم جواز تناول ما في يد الصبيّ للوليّ ومأذونه،بل الظاهر الحكم بملكيته له، مع فرض احتمال تملّكه بحيازة ونحوها، فحينئذٍ يده كيد البالغ في الحكم بملكيته ما فيها لديه، وإن وسوس به بعض القاصرين من المعاصرين.

١٣٥/٢٢ ـ ١٣٦

٤ ـ الاحتكار:

احتكار (٤٧٧/٢٢ ـ ٤٨١)

٥ ـ تلقّي الركبان:

تلقّي الركبان/١ (٤٧٠/٢٢ ـ ٤٧١)

٦ ـ الاكتساب بالسؤال والمدح:

٤٦٨/٢٢

رابعاً: ما يباح الاكتساب به:

[ما عدا ذلك (المذكور)] ممّا لا دليل على رجحانه أو مرجوحيته [فمباح] متساوي الطرفين.

١٣٦/٢٢

خامساً: اكتساب العبد والمفلّس:

١ ـ حكم إلزام المفلّس بالتكسّب:

تفليس/ثانياً ٤ س (٣٢٤/٢٥ ـ ٣٢٨)

٢ ـ كسب أُم الولد بعد جنايتها:

استيلاد/ثانياً ٧ جـ (٣٨٥/٣٤)

٣ ـ اكتساب المكاتب وتملّكه لكسبه:

مكاتبة/ثالثاً ١ أ (٣٣٨/٣٤ ـ ٣٤١، ٣٠٣)، أوّلاً ١ (٢٥٢/٣٤)

سادساً: آداب الاكتساب:

١ ـ مندوبات الاكتساب:

أ ـ استحباب الإجمال في الطلب:

٤٦٢/٢٢

ب ـ استحباب طلب الرزق والتعرّض له ولو ببسط البساط:

٤٦٣/٢٢

جـ ـ استحباب الكسب في ما يحصل به تقوية البدن:

٢٦٤/٢٢

د ـ صرف الحجّام كسبه مع الشرط على الناضح وشبهه:

٤٦٤/٢٢

هـ ـ اتّخاذ المكسب في البلد:

٤٦٥/٢٢

و ـ طلاقة الوجه مع المعاملين وحسن السلوك معهم واستعمال الحلم ومكارم الأخلاق:

٤٦٦/٢٢

ز ـ اتّخاذ مكان الكسب مجاوراً لأهل الدين:

٤٦٦/٢٢

٢ ـ مكروهات الاكتساب:

أ ـ شدّة السعي في طلب الرزق:

٤٧٠/٢٢

ب ـ السهر زائداً على المعتاد في الاكتساب:

٤٧٠/٢٢

اكتمام

ـ كراهة الاكتمام في الصلاة:

صلاة/تاسعاً ٢ و (٩٠/١١)

أكراد

١ ـ مبايعة الأكراد:

تجارة/ثالثاً ٢ ز (٢٢/٤٥٦ ـ ٤٥٧)

٢ ـ نكاح الأكراد:

نكاح/ثالثاً ٣ و (٣٠/١١٦)

إكرام

١ ـ إكرام الضيف:

ضيافة/٣ (٣٦/٤٧٤)

٢ ـ إكرام الخبز:

أكل/ثالثا ١ ع (٣٦/٤٧٦ ـ ٤٧٨)

٣ ـ كراهة استخدام من يستحقّ الإكرام:

٢٢/٤٦٦

إكراه

١ ـ تعريف الإكراه وما يتحقّق به: قيل: إنّ الإكراه لغة حمل الإنسان على ارتكاب ما يكرهه بتخويفه ممّا يحذره.

وقد أشار المصنّف وغيره إلى اعتبار أُمور فيه منها يظهر المراد به، فقال: [ولا يتحقّق الإكراه ما لم تحصل أُمور ثلاثة: كون المكره قادراً على فعل ما توعّد به] بولاية أو تغلّب أو نحوهما، وزاد بعضهم: مع عجز من هُدّد عن دفعه بنحو فرار أو مقاومة أو استغاثة [وغلبة الظن أنّه يفعل ذلك مع امتناع المكرَه، وأن يكون ما توعّد به مضرّاً بالمكرَه في خاصّة نفسه أو من يجري مجرى نفسه، كالأب والولد، سواء كان ذلك الضرر قتلاً أو جرحاً أو شتماً أو ضرباً، و] لكن الإكراه بالأخيرين [يختلف بحسب منازل المكرهين في احتمال الإهانة] وعدمه.

[و]لا ريب في تحققّه بالتخويف بأخذ المال المعتدّ به أو المضرّ به على اختلاف القولين وإن تركه المصنّف. نعم [لا يتحقّق الإكراه مع الضرر اليسير] الذي لا يستحسن العقلاء فعل المكرَه عليه لأجله.

٣٢/١١ ـ ١٢

٢ ـ فعل الصائم المفطّر مكرهاً:

صوم/أوّلاً ٢ أ/١٩ (١٦/٢٥٨ ـ ٢٦٠، ٢٦٧)

٣ ـ بيع المكره:

بيع/ثانياً ١ أ (٢٢/٢٦٠ ـ ٢٦٧)

٤ ـ طلاق المكره:

طلاق/أوّلاً ١ جـ/١ً (٣٢/١١ ـ ١٢، ١٦)

٥ ـ إكراه الزوجة على بذل فدية الخلع:

خلع/ثالثاً ٢ هـ/١ً (٣٣/٥٤ ـ ٥٥)

٦ ـ إقرار المكره:

إقرار/ثالثاً ٤ (٣٥/١٠٤)

٧ ـ يمين المكره:

يمين/ثالثاً (٣٥/٢٥٥)

٨ ـ تورية المكره على اليمين:

حيلة/٤ هـ (٣٢/٢٠٧ ـ ٢٠٩)

٩ ـ ذباحة المكره:

ذباحة/أوّلاً ٨ (٣٦/٩٧)

١٠ ـ الإكراه على الإتلاف:

إتلاف/أوّلاً ٣ ب/٢ً (٣٧/٥٧ ـ ٥٩)

١١ ـ سقوط حدّ الزنا بالإكراه:

زنا/ثالثاً ٤ جـ (٤١/٢٦٥ ـ ٢٦٦)

١٢ ـ إقرار المكره باللواط:

لواط/ثانياً ١ (٤١/٣٧٧)

١٣ ـ ادّعاء العبد الإكراه على اللواط:

لواط/ثانياً ٥ (٤١/٣٧٩)

١٤ ـ إقرار المكره بالقيادة:

قيادة/ثانياً ١ (٣٩٩/٤١)

١٥ ـ سقوط حدّ المسكر عن المكره:

مسكر/ثانياً ٣أ/٣ً (٤٥٠/٤١، ٤٥٤ ـ ٤٥٥)

١٦ ـ سقوط حكم الارتداد عن المكره:

ارتداد/ثانياً (٦٠٩/٤١ ـ ٦١١)

١٧ ـ إسلام المكره:

إسلام/أوّلاً ١ هـ (٦٢٣/٤١)

١٨ ـ الإكراه على القتل:

قتل/أوّلاً ٤ جـ/٤ً [٢] (٤٧/٤٢ ـ ٥٣، ٥٣ ـ ٥٤)

١٩ ـ إكراه المستودع على دفع الوديعة إلى غير المالك:

وديعة/ثالثاً ٣ (١٤٦/٢٨ ـ ١٤٧)

إكساء

انظر: كسوة

أكل

أوّلاً: أحكام الأكل باعتبار الآكل:

١ ـ أكل الطعام بالنسبة للإنسان: من المعلوم المقرّر في الأُصول أنّ العقل والشرع تطابقا على أصالة الإباحة والحل في تناول كلّ ما لم يعلم حرمته من الشرع.

٢٣٦/٣٦

٢ ـ أكل المضطر الأطعمة المحرّمة في ذاتها أو المملوكة للغير:

أطعمة وأشربة/ثامناً ١ ـ ٣ (٤٢٤/٣٦ ـ ٤٣٧)

٣ ـ الأكل بالنسبة للمصلّي:

أ ـ قطع الأكل للصلاة:

صلاة/عاشراً ٣ ز (٧٧/١١ ـ ٨٠)

ب ـ منع أكل الحرام قبول الصلاة:

صلاة/تاسعاً ٣ (٩٣/١١)

جـ ـ الأكل قبل الخروج للصلاة في عيد الفطر وبعد العود منها في الأضحى:

صلاة العيدين/سادساً ١ ز (٣٧٧/١١ ـ ٣٧٨)

٤ ـ إمساك الصائم عن الأكل ووقته:

صوم/أوّلاً ٢أ/١ً (٢١٧/١٦ ـ ٢١٩)

٥ ـ الأكل بالنسبة للمُحرِم:

أ ـ أكل المُحرِم الصيد:

إحرام/رابعاً ١أ (٢٨٦/١٨)

ب ـ أكل المُحرِم الطيب:

إحرام/رابعاً ١ د/٢ً (٣٢٣/١٨ ـ ٣٢٤)

جـ ـ أكل المُحرِم ما فيه طيب لضرورة:

إحرام/رابعاً ١ د/٥ً (٣٢٤/١٨)

د ـ أكل المُحرِم الصيد اضطراراً:

إحرام/سادساً ١ د/٩ً (٣٣٥/٢٠ ـ ٣٤٠)

٦ ـ الأكل حال التخلّي:

تخلّي/ثالثاً ٢ ي (٧٠/٢)

ثانياً: حكم الأكل باعتبار المأكول:

١ ـ ما يحلّ أكله من الأطعمة وما لا يحلّ بالنظر إلى ذاتها: انظر: أطعمة وأشربة

٢ ـ حكم الأكل باعتبار العناوين والأوصاف الطارئة على المأكول:

أ ـ أكل طعام الغير بدون إذنه أو بسبب باطل شرعاً: [لا يجوز أن يأكل الإنسان من مال غيره] ولو كان كافراً محترم المال [إلّا بإذنه] بلا خلاف، بل الإجماع بقسميه عليه إن لم تكن ضرورة.

٤٠٥/٣٦

أ/١ ـ الأكل من بيوت الأهل والأقارب والأصدقاء بدون إذن: [قد رُخِّص] كتاباً وسنّةً بل وإجماعاً [مع عدم الإذن في التناول] في الجملة [من بيوت من تضمّنته الآية إذا لم يعلم منه الكراهية] وهي قوله تعالى: ﴿لَيْسَ عَلَى الأعْمَى حَرَجٌ وَلاَ عَلَى الأعْرَجِ حَرَجٌ وَلاَ عَلَى المَرِيضِ حرَجٌ ولاَ عَلَى أَنْفُسِكُمْ أنْ تأْكُلُوا مِنْ بُيُوتِكُمْ أوْ بُيُوتِ آبائِكُمْ أو بُيُوتِ أُمَّهَاتِكُمْ أو بُيُوتِ إخْوَانِكُمْ أو بُيُوتِ أخوَاتِكُمْ أو بُيُوتِ أعْمَامِكُمْ أوْ بُيُوتِ عمّاتِكُمْ أوْ بُيُوتِ أخْوَالِكُمْ أو بُيُوتِ خَالاتِكُمْ أوْ ما مَلَكْتُمْ مفاتِحَهُ أو صَدِيقِكُمْ ليْسَ عليْكُم جُنَاحٌ أنْ تأْكُلُوا جَمِيعاً أوْ أشْتَاتاً﴾.

نعم لا خلاف أجده فيما اعتبره المصنّف من القيد، وهو عدم العلم بالكراهة، بل قيل: يكفي معرفة الكراهة ولو بالقرائن الحالية المفيدة للظنّ الغالب بها، بل في كشف اللثام ما ظاهره الاكتفاء بمطلق الظنّ فضلاً عن الغالب، بل هو ظاهر غيره أيضاً، بل في مجمع البرهان أنّ الاكتفاء بذلك أمر ظاهر، بل قد يتوقّف في صورة الشكّ الناشيء من تعارض الأمارتين، هذا ولكن في الرياض: «لا ريب في أنّ الاكتفاء بالمظنّة أحوط وإن كان في تعيّنه نظر».

والظاهر انسياق الآية إلى ما هو المتعارف من كون القرائن الحالية دالّة على الإذن ولو ظنّاً، لا مع العلم أو الظنّ بالعدم.

ثمّ إنّ مقتضى الإطلاق كتاباً وسنّةً وفتوى عدم الفرق في المأكول بين ما يُخشى فساده وعدمه، خلافاً لما عن المقنع من التقييد بذلك، كالبقول والفواكه، كما في كشف اللثام، ولشاذٍ غير معروف على ما في الرياض فقيّده بالأوّل، ولم نعرف له شاهداً. وعلى كلّ حال فلا ريب في ضعف القول المزبور.

نعم قد يقال بالاختصاص بما يعتاد أكله دون نفائس الأطعمة التي تُدّخر غالباً ولا تؤكل شائعاً، نعم لم أجد قائلاً باختصاص التمر والمأدوم.

وكذا لا فرق بمقتضى الإطلاق المزبور بين كون الدخول بالإذن وعدمه، خلافاً للمحكيّ عن ابن إدريس فقيّد جواز الأكل بالأوّل.

والإنصاف أن يقال: إنّ الإطلاق منصرف إلى ما هو متعارف من حصول شاهد الحال بالإذن في الدخول والأكل وأنّهما على حدّ سواء في ذلك، أمّا لو فرض تصريحه بعدم الإذن في الدخول أو فهم من حاله ذلك لا يحلّ له الأكل حينئذٍ بعد فرض إثمه بالدخول.

ثمّ إنّ الظاهر أولوية بيوت الأولاد من المذكورين. كما إنّ الظاهر إرادة الرخصة في الأكل فيها، فـ[لا يحمل منه] للأكل في غيرها إلّا ما كان متعارفاً من الشيء اليسير المتشاغل في أكله ولو بعد الخروج عنها. نعم لا يتعدّى إلى غير ذلك من أموالهم، بل الظاهر عدم التعدية إلى المأكول في غير البيوت.

نعم قد ذكر غير واحد أنّه يرخّص فيما يدلّ عليه الأكل بمفهوم الموافقة كالشرب من مائه والوضوء به، أو دلّ عليه بالالتزام كالكون بها حالته، وهو جيّد، إلّا في دعوى فهم الوضوء ونحوه. نعم لا بأس بدخول البيوت لغير الأكل، أو الكون بها بعده أو قبله.

والمراد بالآباء والأُمهات ما يشمل الأجداد والجدات الذين هم أولى من الأعمام والعمّات، ولا

يلحق بالنسب الرضاع هنا.

وأمّا «ما ملكتم مفاتحه» فقيل: هو العبد، وقيل: من له عليه ولاية، وقيل: ما يجده الإنسان في داره ولا يعلم به.

وفي الرياض: «... ينبغي الرجوع فيه إلى العرف» وفيه أنّ من المقطوع عدم إرادة معناه حقيقةً على وجهٍ يكون عنواناً للرخصة كي يرجع في معناه إلى العرف، بل المراد به المعنى الكنائي وهو إطلاق التصرّف، نعم يتجه الرجوع إلى العرف في الصديق الذي لا حقيقة له شرعيّة.

٣٦/٤٠٦ـ٤١٣

أ/٢ً ـ أكل المارّة ممّا يمرّون به من ثمار البساتين والمزارع: [إذا مرّ الإنسان بشيء من النخل أو شجر الفواكه أو الزرع] أو قريب منها بحيث لا يعدّ قاصداً عرفاً بل كان ذلك منه [اتفاقاً جاز أن يأكل من غير إفساد] مع عدم العلم والظنّ بالكراهة على المشهور بين الأصحاب نقلاً وتحصيلاً، بل في المختلف عن السرائر: أنّه نسبه إلى رواية أصحابنا وإجماعهم، وعن الخلاف الإجماع أيضاً في النخل والفواكه، وفي الرياض: «لم نقف على مخالفٍ فيه من قدمائهم إلّا ما يحكى عن المرتضى في بعض كتبه» بل في شرح الأُستاذ أنّه قيل بإضافة الزرع والخضر، ونقلت عليه الشهرة، ونسب الى بعضٍ نقل الإجماع فيه، ولا يبعد تواتر النصوص الدالّة عليه، فمن الغريب التوقّف فيه، فضلاً عن الجزم بعدمه الذي هو مختار المرتضى في المحكيّ عنه في المسائل الصيداوية، والفاضل في مكاسب المختلف وإن توقّف في الأطعمة، والمحقّق الثاني وغيرهم من المتأخّرين ومتأخّريهم، واختاره الأُستاذ الأكبر.

(والمصنّف وإن جزم في بيع الثمار بالجواز في الشجر والزرع لكنّه تردّد فيهما في الأطعمة والأشربة. ٣٦/٤١٤)

وفي الرياض: «لا ريب أنّ الترك هنا بل وسابقاً أيضاً أحوط وأولى، بل ربما كان متعيّناً».

وظاهر المتن كغيره اشتراط الجواز بأمور ثلاثة:

أحدها: كون المرور اتفاقياً، وقد يظهر من الرياض دعوى الإجماع عليه، كما نسبه في الحدائق إلى الأصحاب، وفي شرح الأُستاذ: «اعتبار عدم قصد المرور منه ولا من وليّه لخصوص تلك الثمرة ونحوه، لا في مبدأ المسافة ولا في أثنائها ليتحقّق اسم المرور وللإجماع عليه، ولو عيّنها بالإشارة واختلف الاسم كان قاصداً، بخلاف العكس».

لكن قد يقال: إنّ ظاهر النصوص الجواز بتحقّق اسم المرور وإن كان مقصوداً.

الثاني: عدم الإفساد، بلا خلاف أجده فيه، بل ادّعى بعضهم عليه الإجماع، وظاهر الأُستاذ الأكبر ثبوت الحرمة بقصد الإفساد بلغ حدّه أو لا.

الثالث: [لا يجوز أن يأخذ معه شيئاً] بل في الرياض بعد نسبة الحكم به إلى القطع به بين الطائفة قال: «لعلّه إجماع».

وظاهر الخبر اعتبار البلوغ في الثمرة، ولا يبعد أن يكون المراد من ذلك الوصول الى حدّ اعتياد التناول، وربما ظهر من بعض مشايخنا تعميم الحكم للثمرة، لكن ما ذكرنا أقوى وأحوط.

ولا فرق بين الثمرة المعتادة وغيرها من سائر الشجر.

(ونقل صاحب الجواهر عن الأُستاذ الأكبر شروطاً وتفاصيل أُخرى لم يقبل أكثرها. تراجع في الكتاب).

١٣٥ـ١٢٧/٢٤

أ/٣ً ـ أكل ما يُنثر في الأعراس والولائم:

[أكل ما ينثر في الأعراس جائز] بلا خلاف ولا إشكال، من غير فرق في النثر بين جعله عامّاً وخاصّاً بفريق معيّن، وإن اختصّ الجواز حينئذٍ بذلك الفريق.

كما أنّه [لا يجوز أخذه] على وجه النقل [إلّا بإذن أربابه نطقاً أو بشاهد الحال] وإلّا لم يجز حتّى مع اشتباه الحال، فما عن التذكرة من جواز أخذه ما لم يعلم الكراهة لا يخفى ما فيه.

[وهل يملك] المباح أخذه [بالأخذ] الذي هو بمنزلة الحيازة للمباح الأصلي من المالك الحقيقي؟ [الأظهر نعم] كما عن المبسوط والمهذّب والإرشاد والتذكرة، خلافاً لثاني الشهيدين في المسالك فجعله باقياً على ملك مالكه وجوّز الرجوع به ما دامت عينه باقية في يد الآخذ.

وبناءً على عدم الملك فلا ريب في أولويّته بما يأخذه، فليس لغيره أخذه منه قهراً، بل لو بسط حجره لذلك فوقع فيه شيء منه لم يبعد أولويّته به أيضاً، نعم لو سقط منه قبل أخذه ففي سقوط حقّه منه وجهان، ولو لم يبسط حجره لذلك ففي المسالك لم يملك ما يسقط فيه قطعاً، وهل يصير أولى به؟ وجهان.

وفيه إمكان دعوى الملك هنا ولو لم يبسط حجره له، بل هو (الملك) غير بعيد إذا نوى به التملّك بعد وقوعه فيه، بناءً على التملّك بالحيازة لمثل هذا المباح، كالأصليّ.

٥٣ـ٥١/٢٩

أ/٤ً ـ الأكل من طعام لم يُدعَ إليه واستتباع ولده إذا دُعي:

وليمة/٨(٤٦٩/٣٦)

أ/٥ً ـ أكل مال اليتيم ظلماً:

ذنب/أوّلاً ٣(٣١٣/١٣)

أ/٦ً ـ أكل الربا:

ذنب/أوّلاً ٣(٣١٣ـ٣١٢/١٣)

أ/٧ً ـ ضمان مال المقامرة المأكول إذا علم به بعد الأكل:

قمار/٣(١١٠/٢٢)

أ/٨ً ـ هل يجب استفراغ مال المقامرة المأكول إذا علم به الآكل:

قمار/٣(١١٠/٢٢)

ب ـ الأكل على موائد الشراب: [يحرم الأكل على مائدة يشرب عليها شيء] من الخمر، بل في المتن وغيره: [من المسكرات أو الفقّاع] بل في كشف اللثام نسبته إلى الأصحاب، بل تعدّى الفاضل إلى الإجتماع على اللهو والفساد، بل عن ابن إدريس: «لا يجوز الأكل من طعام يُعصى الله به» ولكن في المسالك بعد أن حكى عن الفاضل وابن إدريس ذلك قال: «ولم نقف على مأخذه..» وفي كشف اللثام: «وبالجملة يحرم الجلوس على مائدة يُعصى الله عليها...».

ولا يبعد كون الحكم المزبور تعبّدياً لا يتعدّى

منه إلى غيره.

٣٦/٤٦٦ ـ ٤٦٨

جـ ـ الأكل في آنية الذهب والفضّة:

آنية/ثانياً أ/١ (٣٦/٣٢٨ ـ ٣٣٢)

د ـ أكل ما باشره الجنب والحائض وما يعالجه من لا يتوقّى النجاسات: [يكره أكل ما باشره الجنب والحائض إذا كانا غير مأمونين، وكذا يكره أكل ما يعالجه من لا يتوقّى النجاسات] ولا يحرم شيء من ذلك وإن ظنّ نجاسته على الأصحّ.

٣٦/٤٢٠،

وانظر أيضاً: أسآر/ثانياً ٢ جـ (١/٣٧٧ ـ ٣٨١)

هـ ـ مؤاكلة الكفّار والأكل في أوانيهم: [لا يجوز استعمال أواني الكفّار التي استعملوها في المائعات] إلّا بعد غسلها لنجاستها باستعمالهم.

[وروي] أنّه [إذا أراد مؤاكلة المجوسي أمره بغسل يده، وهي] رواية [شاذّة] لم نجد عاملاً بها إلّا ما يحكى عن الشيخ في النهاية، مع أنّ المحكيّ عنه فيها أنّه صرّح قبل ذلك بعدم الجواز، فلابدّ حينئذٍ من حمل كلامه المتأخّر عن ذلك على إرادة المؤاكلة التي لا تستلزم تعدّي النجاسة، كما عن المصنّف التصريح بذلك في نكت النهاية.

٣٦/٣٨٩ ـ ٣٩٠،

وانظر أيضاً: آنية/ثانياً ٥ (٦/٣٤٤ ـ ٣٤٥)

و ـ الأكل من الهدي:

حجّ/خامساً ٤ جـ/٣ [٧] (١٩/١٥٧ ـ ١٦٣)

ز ـ الأكل من العقيقة:

عقيقة/١ (٣٠/٢٦٤)

ح ـ الأكل من الأُضحيّة:

أُضحيّة/٢ (١٩/٢١٩ ـ ٢٢٣)

ثالثاً: آداب الأكل:

١ ـ مستحبّات الأكل:

أ ـ الاجتماع على المائدة: (انظر الروايات الدالّة على ذلك).

٣٦/٤٧٢

ب ـ غسل اليدين قبل الطعام وبعده: [يستحبّ غسل اليدين قبل] تناول [الطعام وبعده] وفي كشف اللثام: «قد روي استحباب غسل اليدين جميعاً وإن لم يأكل إلّا بإحداهما».

ولعلّ المستفاد من الأخبار استحباب غسلهما معاً كما ذكره، واستحباب غسل اليد التي يأكل بها، بل في بعض الأخبار ما يقتضي الرخصة في عدم الغسل مع نظافة اليد.

ثمّ إنّ إطلاق النصّ والفتوى يقتضي عدم الفرق بين كون الطعام جامداً ومائعاً، ولا بين كونه يباشر باليد أو بآلة، وإن كان الحكم مع المباشرة آكد.

٣٦/٤٤٧ ـ ٤٤٩

جـ ـ بدء الغاسل بمن على يمينه قبل التناول: يستحبّ [أن يبدأ] الغاسل [في غسل اليد] قبل التناول [بمن على يمينه] أي صاحب الطعام بعد غسل يده [ثمّ يدور عليهم إلى الأخير]. لكن ظاهر خبر الفضل بن يونس البدأة في الغسل الأوّل بمن على يمين الخادم، ويمكن أن يكون المستحبّ كيفيّتين، أو أنّ البدأة بمن على يمين الباب الذي هو يمين الخادم حين يدخل إذا لم يكن صاحب المنزل جالساً أو غير ذلك.

٣٦/٤٥٤ ـ ٤٥٦

د ـ جمع غسالة الأيدي في إناء واحد: يستحبّ [أن يجمع غسالة الأيدي في إناء واحد].

٤٥٦/٣٦

هـ ـ التسمية: يستحبّ [التسمية عند الشروع] ويستفاد من بعض الأخبار استحباب الإتيان بها في الأثناء بعد النسيان.

ويستفاد من صحيح ابن الحجّاج الاجتزاء بتسمية واحد وإن كان يستحبّ من الجميع.

[وأن يسمّي على كلّ لون على انفراده] عند الشروع في الأكل منه [ولو قال] في الأواني المتعدّدة: [بسم الله على أوّله وآخره أجزأ] وإن كان تكرارها أفضل.

٤٥١/٣٦ ـ ٤٥٤

و ـ التحميد مع التسمية: المستفاد من بعض النصوص استحباب التحميد مع التسمية.

٤٥٢/٣٦

ز ـ بدء صاحب الطعام بالأكل وأن يكون آخر من يشبع: يستحبّ [أن يبدأ صاحب الطعام وأن يكون آخر من يشبع].

٤٥٤/٣٦

ح ـ الأكل مع الضيف ومؤاكلته حتى ينتهي:

٤٧٢/٣٦، ٤٧٥

ط ـ الابتداء والاختتام بالملح أو الخلّ: يستحبّ الابتداء بالملح والاختتام به، فإنّه يعافي من اثنين وسبعين نوعاً من أنواع البلاء منها الجنون والجذام والبرص، وفي ذلك جملة من النصوص.

لكن في خبر اسماعيل بن جابر عن الصادق عليه السلام: «إنّا لنبدأ بالخلّ..» وفي بعض الأخبار الختم بالخلّ. وفي الدروس: «يستحبّ البدأة بالملح والختم به، وروي الختم بالخلّ». وفي الوسائل: «يأتي ما يدلّ على استحباب الافتتاح بجملةٍ من الأطعمة (التمر والباذروج) والاختتام بها فيجمع بينها وبين ما تقدم إمّا باستحباب الجمع، أو التخيير، أو بحمل أحاديث الملح على الابتداء الحقيقي لكثرتها وشهرتها وصراحتها، وما عداها على الابتداء الإضافي وكذا الختم».

٤٧٠/٣٦ ـ ٤٧١

ي ـ الأكل باليمين: [يستحبّ الأكل باليمين مع الاختيار] نعم لو كان له مانع من ذلك فلا بأس.

٤٥٤/٣٦

ك ـ الأكل بثلاث أصابع أو بمجموعها: يستحبّ الأكل بثلاث أصابع أو بمجموعها.

٤٥٧/٣٦

ل ـ الأكل ممّا يليه: (انظر الروايات الدالّة على ذلك).

٤٥٧/٣٦

م ـ الأكل من جوانب الثريد: إذا أكل الثريد فليأكل من جوانبه دون رأسه وذروته، فإنّ الذروة فيها البركة وتأتي منها البركة.

٤٧٠/٣٦

ن ـ الجلوس على الجانب الأيسر: يستحبّ كون الجلوس على الجانب الأيسر، ولا ينافيه ما روي: «أنّه صلى الله عليه وآله وسلم كان يأكل أكلة العبد ويجلس جلسة العبد».

٤٦٠/٣٦ ـ ٤٦١

س ـ أكل ما يسقط من الخِوان: استفاضت الأخبار في استحباب رفع ما سقط من الخِوان وأكله ولو مثل السمسمة، نعم من أكل في الصحراء تركه للطير والسباع ولو فخذ شاة.

٤٧٠/٣٦

ع ـ إكرام الخبز: ينبغي إكرام الخبز الذي لولاه لم يصلِّ الناس ولم يصوموا ولم يؤدّوا فريضة من فرائض الله. ومن إكرامه أن لا ينتظر به غيره إذا وضع، ولا يوطأ، ولا يقطع، ولا يوضع تحت القصعة، بل هو مكروه كالقطع بالسكّين، والشمّ كشمّ السباع، وإحصاؤه فإنّه يحصي على من أحصاه.

ومن وجد كسرةً فأكلها كانت له حسنة، ومن وجدها في قذر فغسلها ثمّ رفعها كانت له سبعين حسنة.

٣٦/٤٧٦ ـ ٤٧٨

ف ـ الحمد عند الفراغ: يستحبّ [الحمد] لله تعالى شأنه [عند الفراغ] بل يستحبّ أيضاً تكراره في الأثناء.

٣٦/٤٥٢ ـ ٤٥٣

ص ـ الدعاء لصاحب الطعام: يستحبّ الدعاء لصاحب الطعام، وليختَر ما كان يدعو به رسول الله ﷺ: «طعم عندكم الصائمون، وأكل طعامكم الأبرار، وصلّت عليكم الملائكة الأخيار».

٤٥٦/٣٦

ق ـ لعق الأصابع ومسح اليدين بالمنديل بعد الغسل من الطعام: يستحبّ [مسح اليدين بالمنديل] بعد الغسل من الطعام لا قبله، بل لا يبعد كراهته. وإنّما السنّة في لعق الأصابع.

٣٦/٤٤٩ ـ ٤٥١

ر ـ مسح الوجه والحاجبين باليدين بعد الغسل: يستحبّ مسح الوجه والحاجبين باليدين بعد الغسل، ويمكن أن يكون المنساق من الروايات كون المسح بهما قبل المسح بالمنديل.

٣٦/٤٥٠ ـ ٤٥١

ش ـ الاستلقاء بعد الأكل: يستحبّ [أن يستلقي الآكل بعد الأكل، ويجعل رجله اليمنى على رجله اليسرى].

٣٦/٤٥٦ ـ ٤٥٧

ت ـ التخلّل بعد الأكل:

ت/١ً ـ استحباب التخلّل بعد الأكل وفوائده: يستحبّ التخلّل، والتخلّل يطيّب الفم وينقّيه، ومصلحة اللثة والنواجذ ومجلبة للرزق.

٤٧٥/٣٦

ت/٢ً ـ ما يستحبّ التخلّل به وما يكره: كان النبيّ ﷺ يتخلّل بكلّ ما أصاب ما خلا الخوص والقصب، ونهى عن التخلّل بالرمان والآس والقصب، ونهى أبو الحسن ﷺ عن التخلّل بعود الريحان أيضاً.

٣٦/٤٧٦، ٤٧٥

ت/٣ً ـ ازدراد بقايا الطعام الخارجة بالخلال: نهت بعض النصوص عن ازدراد بقايا الطعام الخارجة بالخلال، وتركت بعضها المكلّف بالخيار، ولعلّ المدار على الوصول الى حدّ الاستخباث وعدمه.

٤٧٦/٣٦

ت/٤ً ـ إعداد الخلال للضيف: من حقّ الضيف إعداد الخلال له.

٤٧٥/٣٦

٢ ـ مكروهات الأكل:

أ ـ الأكل باليسار: يكره [الأكل باليسار] مع

الاختيار. نعم ينبغي أن يستثنى العنب، والرمّان لقول الصادق عليه السلام: «شيئان يؤكلان باليدين جميعاً: العنب والرمّان».

٣٦/٤٦٥ ـ ٤٦٦

ب ـ الأكل متّكئاً: [يكره الأكل متّكئاً] وما في بعض الأخبار من رؤية بعض الأئمة كالإمام الصادق عليه السلام يأكل متّكئاً، محمول على بيان الجواز، أو على اقتضاء الوقت ذلك، أو غير ذلك. نعم لا بأس بوضع اليد على الأرض حال الأكل.

٣٦/٤٥٧ ـ ٤٦١

جـ ـ الأكل ماشياً: يكره الأكل ماشياً، إلّا مع الضرورة.

٣٦/٤٦٩ ـ ٤٧٠

د ـ التملّي من الأكل وكثرته والإفراط فيه:

يكره [التملّي من الأكل] لاستلزام الامتلاء كثرة الأكل الذي استفاضت النصوص بكراهته.

وينبغي الاقتصار على الغداء والعشاء، وأن لا يأكل بينهما شيئاً، فإنّ فيه فساد البدن، نعم لا ينبغي ترك العشاء.

بل [وربما كان الإفراط حراماً لما يتضمّن من الإضرار] المحرّم ولو ظنّاً، بل أو خوفاً معتدّاً به.

٣٦/٤٦١ ـ ٤٦٥

هـ ـ الأكل على الشبع: [يكره الأكل على الشبع] بل هو أولى بالنهي من التملّي.

والفرق بين الشبع والتملّي أنّ الشبع: هو البلاغ في الأكل إلى حدّ لا يشتهيه سواء امتلى منه بطنه أم لا، والتملّي: ملء البطن وإن بقيت شهوته للطعام.

٣٦/٤٦٥

و ـ رفع الجشاء إلى السماء:

٣٦/٤٦٥

أكولة

ـ أخذ الأكولة في الزكاة:

زكاة/ثالثاً ١ ب/١١أ (١٥/١٦٢ ـ ١٦٣)

التزام

ـ التزام المستجار وأركان الكعبة كلّها في الطواف:

طواف/ثانياً ٢ هـ (١٩/٣٥٧ ـ ٣٦١)

التفات

١ ـ التفات المصلّي إلى الوراء:

صلاة/عاشراً ٣ ب (١١/٢٥ ـ ٤٠)

٢ ـ التفات المصلّي بالوجه يميناً وشمالاً:

صلاة/تاسعاً ٢ ب (١١/٨٥)

التقاط

انظر: لقطة

إلحاق

١ ـ أحكام إلحاق الأولاد:

نسب/ثانياً (٣١/٢٣٢ ـ ٢٤٩، ٣٢/٢٧١ ـ ٢٧٣)

٢ ـ من يلحق به ولد الأمة إذا وطئها المشتري قبل الاستبراء:

استبراء/ثالثاً ١ هـ (٢٤/٢٠١)

ألْيَة

١ ـ قصاص الجناية على الأليتين:

قصاص/ثانياً ٥ ك (٤٢/٣٨١)

٢ ـ دية قطع الأليتين أو إحداهما:

ديات/ثالثاً ١٧ (٤٣/٢٧٧ ـ ٢٧٨)

أُمّ

١ ـ الأُمّ وأحكام النكاح:

أ ـ حرمة نكاح الأُمّ:

نكاح/ثانياً ١ أ، ب (٢٩/٢٣٨، ٢٤١)

ب ـ حرمة نكاح اللائط الموقب وولده من أُمّ الموقب:

نكاح/ثانياً ٧ أ، ب (٢٩/٤٤٧ ـ ٤٤٩)

جـ ـ هل للأُمّ ولاية في النكاح؟:

نكاح/رابعاً ٢ د (٢٩/٢٣٤ ـ ٢٣٦)

د ـ إرضاع الأُمّ مولودها واستحقاقها الأُجرة عليه:

رضاع/أوّلاً ١ ـ ٤ (٣١/٢٧٢ ـ ٢٨٢)

هـ ـ الأُمّ وحضانة ولدها:

حضانة (٢٨٤ ـ ٣٠١)

٢ ـ عقوق الأُمّ والاستهانة بحقوقها:

ذنب/أوّلاً ٣ (١٣/٣١٥، ٤١/٥٩)

٣ ـ إمامة الابن لأُمّه في الصلاة:

صلاة الجماعة/رابعاً ٣ ي (١٣/٣٩١)

٤ ـ إعطاء الأُمّ الزكاة للولد وأخذها منه:

زكاة/رابعاً ٢ جـ (١٥/٣٩٥ ـ ٣٩٩)

٥ ـ منع الأُمّ ابنها من الجهاد:

جهاد/ثانياً ٤ (٢١/٢٢ ـ ٢٦)

٦ ـ الربا بين الأُمّ وولدها:

ربا/أوّلاً ٤ ب (٢٣/٣٧٩)

٧ ـ لزوم هبة الأُمّ لولدها والولد لأُمّه:

هبة/ثالثاً ٢ (٢٨/١٨١ ـ ١٨٣)

٨ ـ العطية للأُمّ:

هبة/أوّلاً ٢ (٢٨/١٨٩ ـ ١٩٠)

٩ ـ الوصيّة للأُمّ:

وصيّة/رابعاً ٣ (٢٨/٣٦٥ ـ ٣٦٦)

١٠ ـ عدم صحّة استرقاق الأُمّ وانعتاقها على الولد بالتملّك:

رقّ/أوّلاً ٢ (٢٤/١٤١ ـ ١٤٥، ١٤٥ ـ ١٤٧)، وانظر أيضاً: عتق/ثالثاً ١ (٣٤/١٨٥ ـ ١٨٦، ٢١/١٤١ ـ ١٤٦)

١١ ـ الأُمّ وأحكام الحدود والقصاص:

أ ـ سرقة الأُمّ من مال ولدها وبالعكس:

سرقة/أوّلاً ٧ ب (٤١/٤٨٨)

ب ـ قذف الأُمّ ولدها وبالعكس:

قذف/رابعاً ١ هـ/١ً (٤١/٤٢٠)

جـ ـ قتل الأُمّ بولدها وبالعكس:

قصاص/أوّلاً ٢ جـ/٢ً (٤٢/١٧٠ ـ ١٧١)

١٢ ـ الأُمّ وأحكام الميراث:

أ ـ سهم الأُمّ من الميراث وصفتها فيه:

إرث/سادساً ١ أ (٣٩/١١١ ـ ١١٧)

ب ـ حجب الأُخوة الأُمّ عمّا زاد عن السدس من الميراث:

إرث/رابعاً ٢ (٣٩/٧٨ ـ ٩١)

جـ ـ فكّ الأُمّ من الرقّ للإرث:

إرث/ثالثاً ٣ و (٣٩/٥٨)

د ـ ما يمنع الأمّ من إرث ولدها والولد من إرث أمّه:

إرث/ثالثاً (٣٩/١٥ ـ ٧٤)

أم الولد

انظر: استيلاد

إمارة

ـ أولوية صاحب الإمارة بإمامة الجماعة:

صلاة الجماعة/رابعاً ٢ أ (١٣/٣٤٨ ـ ٣٥٣)

أمارة

ـ ثبوت القبلة بالأمارات المفيدة للظنّ مع عدم العلم:

قبلة/ثانياً ٢ (٧/٣٨٥ ـ ٤٠٩)

إمام

انظر: إمامة

إمامة

أوّلاً: إمامة المسلمين:

١ ـ أسماء الأئمّة المعصومين عليهم السلام وتواريخ ولاداتهم ووفيّاتهم ومواضع قبورهم:

أئمّة أهل البيت عليهم السلام/أوّلاً (٢٠/٨٧ ـ ١٠٠)

٢ ـ حكم مدّعي الإمامة والشاكّ في أحد الأئمّة عليهم السلام والمنكر له: قد يلحق مدّعي الإمامة بمدعي النبوّة في وجوب القتل، وكذا من شكّ فيه وكان على ظاهر التشيع.

ولكن الإنصاف عدم خلوّ الحكم المزبور من إشكال. ويجري الكلام في من أنكر أحد الأئمة عليهم السلام من أهل التشيع.

٤١/٤٤٢

٣ ـ زيارة الأئمّة المعصومين:

زيارة/٢ (٢٠/٨٧ ـ ١٠٠)

٤ ـ الإمام وأحكام الزكاة:

أ ـ حمل الزكاة إلى الإمام عليه السلام أو نائبه:

زكاة/خامساً ٢ ب (١٥/٤٢٠ ـ ٤٢٣)

ب ـ نصب الإمام عليه السلام من يقبض الصدقات وحكم دفعها إليه:

زكاة/خامساً ٢ ب/١ (١٥/٤٢٣ ـ ٤٢٤)

جـ ـ بعث الإمام عليه السلام السعاة لجمع الزكاة:

زكاة/رابعاً ١ ب/٣ (١٥/٣٣٨)

د ـ تفريق الساعي الزكاة بإذن الإمام عليه السلام وبدون إذنه:

زكاة/خامساً ٢ ب (١٥/٤٢٤ ـ ٤٢٥)

هـ ـ إعطاء زكاة الفطرة إلى الإمام عليه السلام أو نائبه:

زكاة الفطرة/خامساً ٣ (١٥/٥٤٠ ـ ٥٤٢)

٥ ـ الإمام وأحكام الخمس والأنفال:

أ ـ انتقال سهم النبيّ صلى الله عليه وآله من الخمس إلى الإمام القائم مقامه:

خمس/رابعاً ١ أ (١٦/٨٧ ـ ٨٨)

ب ـ إيصال الخمس كلّه إلى الإمام عليه السلام:

خمس/رابعاً ٤ (١٦/١٥٥ ـ ١٥٦)

جـ ـ ولاية الإمام عليه السلام حال حضوره على سهم السادة من الخمس:

خمس/رابعاً ٥ (١٦/١٠٩ ـ ١١٢)

د ـ كيفية ايصال الخمس في زمن الغيبة إلى الإمام عليه السلام:

هـ ـ التصرّف في الخمس والأنفال بدون إذن الإمام عليه السلام:

و ـ مقاطعة الإمام عليه السلام أحداً على شيء من حقوقه:

ز ـ ملكية الإمام من بعد النبيّ للأنفال:

٦ ـ ملكية ما يوضع للإمام عليه السلام من السلاح والجواهر والقناديل وما يجعل نذراً له:

٧ ـ الإمام وأحكام الصلاة:

أ ـ حكم صلاة الجمعة في زمن حضور الإمام عليه السلام وفي زمن غيبته:

ب ـ حكم صلاة العيدين حال حضور الإمام عليه السلام وفي حال غيبته:

جـ ـ أولوية الإمام بالصلاة على الميّت:

٨ ـ إعتبار إذن الإمام في إحياء الموات:

٩ ـ الإمام وأحكام الجهاد:

أ ـ اشتراط وجوب الجهاد بوجود الإمام عليه السلام:

ب ـ ما ينبغي للإمام اشتراطه على أهل الذمّة:

جـ ـ عقد الإمام الذمّة على العموم:

د ـ إعطاء الإمام الأمان لأهل الحرب:

هـ ـ إمضاء الإمام القائم أو تغييره مدّة الجزية التي قرّرها الإمام الميّت:

١٠ ـ إقطاع الإمام المعادن والمياه:

١١ ـ إقطاع الإمام الطريق:

١٢ ـ إرث الإمام لمن لا وارث له:

١٣ ـ اعتبار إذن الإمام في ثبوت ولاية القضاء:

١٤ ـ لزوم نصب القاضي على الإمام في البلد الخالي منه:

١٥ ـ تقليد الإمام المفضول منصب القضاء مع وجود الأفضل:

١٦ ـ إقامة الإمام أو من نصبه الحدود مع حضوره وبسط يده:

١٧ ـ إعلام الإمام ومن قام مقامه الناس ليتوفّروا على حضور إقامة الحدّ:

زنا/ثالثاً ٥أ(٤١/٣٥٣ ـ ٣٥٤)

١٨ ـ استئذان الوليّ إذا كان واحداً الإمام في القصاص:

قصاص/أوّلاً ٣ي/١ً(٤٢/٢٨٦ ـ ٢٨٨)

١٩ ـ عقل الإمام عليه السلام جناية من لا وارث له:

عاقلة/أوّلاً ٤(٤٣/٤٣٣ ـ ٤٣٤)

٢٠ ـ فكّ الإمام العبد المكاتب من سهم الرقاب إذا عجز عن أداء ما بقي من مال الكتابة:

مكاتبة/ثانياً ٣ك(٣٤/٢٩١ ـ ٢٩٢)

٢١ ـ الإمام وليّ دم من لا وليَّ له، وهل له العفو مجّاناً عن دمه؟:

قصاص/أوّلاً ٣ي/٧ً(٤٣/٣٥٥)

ثانياً: إمامة الصلاة:

١ ـ شروط إمام صلاة الجماعة:

صلاة الجماعة/رابعاً ١(١٣/٢٧٣ ـ ٢٧٧، ٣٢٣ ـ ٣٩٦، ١٤/١٣)

٢ ـ سهو الإمام دون المأموم في الصلاة وبالعكس وسهوهما معاً:

صلاة/حادي عشر ٢جـ(١٢/٤١١ ـ ٤١٦)

٣ ـ شروط إمام الجمعة:

صلاة الجمعة/خامساً(١١/٢٩٦ ـ ٢٩٩)

٤ ـ كيفية خروج الإمام بالناس في صلاة الاستسقاء وما يستحبّ له فيها:

صلاة الاستسقاء/ثانياً(١٢/١٣٧)، رابعاً ٩، ١٠(١٢/١٤٤ ـ ١٤٨)

٥ ـ كيفية خروج الإمام في صلاة العيد وما يستحبّ له فيها:

صلاة العيدين/سادساً ١د(١١/٣٧٥ ـ ٣٧٦)

أمان

١ ـ تعريف الأمان ومشروعيته: الذمام والأمان في الروضة: «هو الكلام وما في حكمه الدالّ على سلامة الكافر نفساً ومالاً، إجابةً لسؤاله ذلك». وفيه أنّ الظاهر عدم اعتبار السؤال فيه، ولا كونه على النفس والمال، بل هو على حسب ما يقع فيهما أو في أحدهما أو في غير ذلك، ولعلّه لا يريد اختصاصه بما ذكره.

ولا خلاف في مشروعيته بيننا، بل وبين المسلمين كما في المنتهى، بل الإجماع بقسميه عليه، بل الظاهر لحوق شبهة الأمان به.

٢١/٩٢ ـ ٩٤

٢ ـ ما ينعقد به الأمان: [العبارة هو أن يقول] المسلم: [أمّنتك، أو أجرتك، أو أنت في ذمّة الإسلام] قاصداً بذلك الإنشاء [وكذا كلّ لفظ دلّ على هذا المعنى صريحاً] من غير فرق بين اللفظ العربي وغيره، بل [وكذا كل كناية علم بها ذلك من قصد العاقد ولو] كتابةً.

ولو [قال: لا بأس عليك، أو لا تخف] أو نحو ذلك [لم يكن ذماماً ما لم ينضمّ إليه] من قرائن حالية أو مقالية [ما يدلّ على] إنشاء قصد [الأمان] بذلك. لكن في القواعد: على إشكال، بل فيها أيضاً أنّه: «لابدّ من قبول الحربيّ إمّا نطقاً أو إشارةً أو سكوتاً، أمّا لو ردّ لم ينعقد». وفيه منع عدم الانعقاد مع القبول بعد الردّ إذا كان المؤمّن باقياً على أمانه.

وكذا الحكم إذا أومأ مسلم إلى مشرك بالمجيء مثلاً، أو قال: قف، أو قم أو ارمِ سلاحك. نعم لو زعم المشرك ذلك ونحوه أماناً كان ممّن دخل بشبهة الأمان، بلا خلاف فيه بيننا، بل وفي جميع ما ذكرناه كما اعترف به في المنتهى، بل ولا إشكال.

فما عن بعض الجمهور، من كون الأخيرين أماناً، والأوزاعي، إن ادّعى الكافر أنّه أمان أو قال: إنّما وقفت لندائك فهو آمن، وإن لم يدّعِ ذلك فليس بأمان ولا يقبل. واضح الفساد.

٢١/٩٨ ـ ١٠٠

٣ ـ شروط عاقد الأمان: [العاقد لابدّ أن يكون بالغاً عاقلاً] لسلب عبارة الصبيّ والمجنون ومن في حكمه كالنائم والسكران ونحوهما [مختاراً] إذ لا عبرة بأمان المكرَه إجماعاً محكيّاً في المنتهى بل ومحصّلاً، مسلماً كما هو ظاهر النصوص، فلا عبرة بأمان غيره وإن كان يقاتل مع المسلمين لأسر أو غيره.

[ولو أذمّ المراهق أو المجنون] أو المكره ونحوهم (كالنائم والسكران) [لم ينعقد] أمانه، ولكن لو اغترّ المشرك فزعم الصحّة وجاء معه [يعاد إلى مأمنه].

٢١/٩٤ ـ ٩٦

أ ـ استواء الحرّ والمملوك والذكر والأُنثى في إعطاء الأمان: [يستوي في ذلك (إعطاء الأمان) الحرّ والمملوك] المأذون له بالجهاد وغيره [والذكر والأُنثى] بلا خلاف، كما اعترف به في المنتهى في الأخير، ونسبه فيه أيضاً إلى علمائنا وأكثر أهل العلم في العبد. فما عن أبي حنيفة وأبي يوسف من اختصاص الأمان بالعبد المأذون في القتال، واضح الفساد.

٢١/٩٥

ب ـ من يجوز له إعطاء الأمان العام: [يجوز أن يذمّ الواحد من المسلمين] وإن كان أدناهم كالعبد والمرأة [لآحاد من أهل الحرب] عشرة فما دون، كما صرّح به جماعة. [ولا] يجوز أن [يذمّ عامّاً] لسائر المشركين [ولا لأهل إقليم] أو بلدان منه أو نحو ذلك.

[وهل يذمّ لقرية أو حصن؟ قيل: نعم، كما أجاز عليّ عليه السلام ذمام الواحد لحصن من الحصون، وقيل: لا] يجوز [وهو الأشبه] عند المصنّف، ولكن المتّجه إلحاق القرية الصغيرة والقافلة القليلة بالآحاد، كما صرّح به في المنتهى وحاشية الكركي وغيرهما.

٢١/٩٦ ـ ٩٧

وعن أبي الصلاح: «لا يجوز لأحد من المسلمين أن يجير كافراً ولا يؤمّن أهل حصن ولا قرية ولا مدينة ولا قبيلة إلّا بإذن سلطان الجهاد، فإن أجار بغير إذنه أثم ووجب إجازة جواره ولم تخفر[1] ذمّته وإن كان عبداً». وهو واضح الفساد.

٢١/٩٣ ـ ٩٤

[والإمام عليه السلام يذمّ لأهل الحرب عموماً وخصوصاً] على حسب ما يراه من المصلحة، بلا خلاف أجده فيه، كما اعترف به في المنتهى. [وكذا من نصبه الإمام عليه السلام للنظر في جهة يذمّ لأهلها] عموماً وخصوصاً على حسب ما يراه من المصلحة أيضاً، أمّا في غير ما له الولاية عليه فهو كغيره من المسلمين.

٢١/٩٧

٤ ـ الوفاء بالذمام وحكم الذمام المتضمّن لما يخالف الشرع: لا خلاف في أنّه [يجب الوفاء

---

١ ـ في الجواهر: «ووجب إجارته وجواره ولم تجز ذمته» وفي الكافي للحلبي المطبوع «٢٥٧»: «تحقر» بالقاف.

بالذمام] على حسب ما وقع، بل في المنتهى الإجماع عليه [ما لم يكن متضمّناً لما يخالف الشرع] فإنّه لا يلزم عليه الوفاء به، بلا خلاف أجده فيه كما اعترف به الفاضل، بل ولا إشكال، لكن قد عرفت وجوب ردّه إلى مأمنه إذا كان لم يعرف الفساد لأنّه دخل بشبهة الأمان.

٢١/٩٧

٥ ـ نفوذ أمان المسلم على غيره من المسلمين وعلى الإمام: لا فرق في وجوب الوفاء بين المذمّ وغيره ولو الإمام عليه السلام لكن في النهاية: لا يجوز لأحد أن يذمّ عليه ـ أي الإمام عليه السلام ـ بدون إذنه، وفي نكت المصنّف: «أنّ المراد أن يذمّ الواحد لقومه، فهذا لا يمضي ذمامه على الإمام عليه السلام.»

٢١/٩٧ ـ ٩٨

٦ ـ حكم الداخل إلى دار الإسلام بشبهة الأمان: [كلّ حربيّ دخل دار الإسلام لشبهة الأمان كأن يسمع لفظاً فيعتقده أماناً أو يصحب رفقةً فيتوهّمها أماناً] أو يشتمل عقد الأمان على شرط فاسد ولكن لا يعلم المشرك إفساده أو نحو ذلك [يعاد إلى مأمنه] بلا خلاف أجده فيه كما اعترف به في المنتهى.

ولو ادّعى الكافر الشبهة لم يقبل إذا لم يثبت ما يقتضيها.

٢١/٩٦

٧ ـ إثبات الأمان:

أ ـ ثبوته بإقرار المسلم أو قيام البيّنة: [لو أقرّ المسلم أنّه أذمّ لمشرك فإن كان في وقت يصحّ منه إنشاء الأمان قُبل] إجماعاً كما في المنتهى، وإلّا فلا، بأن كان إقراره بعد الأسر لم يصحّ.

نعم لو قامت للمشرك بيّنة على ذلك ثبت وجرى عليه حكم الأمان. وكذا لو أقرّ جماعة، كما عن الشيخ وغيره التصريح به، فما عن بعض الجمهور ـ من القبول لكونهم عدولاً غير متّهمين ـ واضح الفساد. نعم لو شهد بعضٌ أنّه أمّنه بعضٌ آخر اتّجه القبول حينئذٍ مع حصول شرائطه من العدالة ونحوها.

٢١/١٠٠ ـ ١٠١

ب ـ ادّعاء الحربيّ الأمان: [لو ادّعى الحربيّ على المسلم الأمان فأنكر المسلم] ولا بيّنة [فالقول قوله (المسلم)] كما في القواعد وغيرها، بل صرّح فيها كما عن جماعة بعدم اليمين عليه.

وفي المسالك: إن كان في حالة يمكن المسلم فيها إنشاء الأمان أو ينفعه إقراره له فيبقى على القاعدة المشهورة: البيّنة على المدّعي واليمين على من أنكر، وإن كان في وقت لا ينفعه كما لو كان أسيراً لم يثبت عليه يمين.

قلت: قد يقال: إنّ دعوى الحربيّ إن كانت وهو باقٍ على امتناعه لم يتوجّه له يمين على المسلم لأنّ له الرجوع عن الأمان في تلك الحال، فإنكاره بمنزلة رجوعه، وقولهم: يجب الوفاء به يراد به بعد غرور الحربيّ وركونه إليه وصيرورته في قبضته، وإن كانت منه على من جاء به كما في المنتهى فقد يقال بتوجّه اليمين، وإن كانت دعواه على غيره فلا يمين له عليه، فتأمّل.

[ولو حيل بينه (المسلم) وبين الجواب بموت أو إغماء لم تسمع دعوى الحربيّ] إلّا بالبيّنة [وفي الحالين يردّ إلى مأمنه، ثمّ هو حرب] كما في القواعد والمسالك والمنتهى، معلّلاً له في الأخيرين بالشبهة. وفيه نظر،

ولكن مع ذلك لا ينبغي ترك الاحتياط مع إمكانه.

وفرض المسألة في المنتهى أنّه لو جاء المسلم بمشرك فادّعى أنّه أسّره وادّعى الكافر أنّه أمّنه، قال: «فالقول قول المسلم... وقيل: يقبل قول الأسير... وقيل: يرجع إلى من يعضده الظاهر، فإن كان الكافر ذا قوّة ومعه سلاحه فالظاهر صدقه، وإن كان ضعيفاً مسلوباً سلاحه فالظاهر كذبه، والوجه الأوّل، ولو صدّقه المسلم قال أصحاب الشافعي: لا يقبل... وقيل: يقبل».

قلت: لا يبعد القبول مع كونه في يد المسلم وتحت سلطانه، ولو كانت الدعوى على غير من جاء به فلا يمين له على المنكر، نعم له اليمين على من جاء به على نفي العلم بأمان غيره له إذا قلنا: إنّ إقراره يجدي في تلك الحال. وبالجملة فالمسألة غير محرّرة في كلامهم.

١٠٣_١٠١/٢١

٨ ـ وقت الأمان ومدته:

أ ـ وقت إعطاء الإمام وآحاد الناس الأمان للحربيّ: [أمّا وقته (الأمان) فقبل الأسر] بلا خلاف أجده فيه، فلا يجوز لآحاد الناس بعده، بل في المنتهى نسبة ذلك إلى علمائنا والشافعي وأكثر أهل العلم، فما عن الأوزاعي من صحّة عقده بعد الأسر، واضح الفساد. نعم للإمام عليه السلام الأمان بعد الأسر كما أنّ له إطلاقه.

وبالجملة فالأمان للمسلمين ما دام الامتناع ولو لكون الحربيّ في مضيق أو قرية أو نحوهما.

[ولو استذمّوا بعد حصولهم في الأسر فأذمّ لم يصحّ].

١٠٠/٢١

ب ـ إعطاء الأمان مع إشراف جيش الإسلام على الظهور: [لو أشرف جيش الإسلام على الظهور فاستذمّ الخصم جاز مع نظر المصلحة] المعتبرة في صحّة أصل الأمان على ما صرّح به بعضهم، أو عدم المفسدة كما في القواعد، ولعلّه الأوفق بإطلاق الأدلّة، فلو أمّن جاسوساً أو من فيه مضرّة لم ينعقد.

١٠٠/٢١

جـ ـ مدّة الأمان: في القواعد: «لا يعقد الأمان أكثر من سنة» ولكن لم يحضرني ما يدلّ عليه، بل الأدلّة مطلقة. وفي المنتهى: «إذا انعقد الأمان وجب الوفاء به بحسب ما شرط أو غيره إجماعاً مالم يكن متضمّناً لما يخالف الشرع بلا خلاف».

١٠٣/٢١

٩ ـ مال المستأمن الساكن في دار الإسلام: [إن عقد الحربيّ لنفسه الأمان ليسكن في دار الإسلام دخل ماله تبعاً] في وجوب الوفاء له وعدم جواز التعرّض له، وإن لم يذكره، بلا خلاف أجده فيه، كما اعترف به في المنتهى. ولو ذكر ماله في الأمان كان تأكيداً.

١٠٤_١٠٣/٢١

١٠ ـ أمان المستأمن لنفسه وماله إذا التحق بدار الحرب: [لو التحق (المستأمن) بدار الحرب] فإن كان لتجارة أو رسالة أو تنزّه وفي نيّته العود إلى دار الإسلام فالأمان باقٍ، وإن كان [للاستيطان] بها [انتقض أمانه لنفسه دون ماله] فيجب حينئذٍ ردّه إليه لو طلبه، وصحّ له بيعه وهبته وغير ذلك من

التصرّفات. نعم لو أخذه إلى دار الحرب انتقض الأمان فيه، بل وكذا لو كان قد اشترط عليه عدم الأمان لماله إذا استوطن دار الحرب.

١٠٤/٢١

١١ ـ مال المستأمن إذا مات أو قُتل: [لو مات] أو قُتل (في دار الحرب) [انتقض الأمان في المال أيضاً إذا لم يكن له وارث مسلم، وصار فيئاً، ويختصّ به الإمام عليه السلام].

[وكذا الحكم لو مات في دار الإسلام] ولم يكن له وارث مسلم ضرورة كون الوجه فيهما معاً ـ بناءً على ما صرّح به الفاضل وغيره ـ انتقاله إلى وارثه الكافر الذي لم يعقد له الأمان، خلافاً لابن حنبل والمزني والشافعي في أحد قوليه فيبقى الأمان فيه لوارثه، وله قول آخر يكون غنيمة. وكذا الكلام في الذمّي لو مات في دار الإسلام وله وارث حربيّ كما هو واضح.

ولكن الإنصاف عدم خلوّ ذلك عن بحث ونظر إن لم يكن إجماع ضرورة ملكيته لمن في يده المال لكونه مال حربيّ قد استولى عليه، بناءً على انتقاض الأمان فيه بالموت، بل لا يخلو ما سمعته من ابن حنبل من وجه، خصوصاً إذا كان وارثه معه ولو متجدّداً له بولادة ونحوها.

١٠٤/٢١ ـ ١٠٥

١٢ ـ مال المستأمن إذا التحق بدار الحرب وأسّره المسلمون: [لو أسّره المسلمون] لم يزل الأمان على ماله، لكن لا يخلو إمّا أن يمنّ عليه الإمام عليه السلام أو يفاديه أو يقتله أو يسترقّه، ففي الأوّلين يردّ ماله إليه، وفي الثالث يكون ماله للإمام عليه السلام إذا لم يكن له وارث إلّا الحربيّ على حسب ما عرفت، وفي الرابع الذي أشار إليه المصنّف بقوله: [فإن استرقّ مُلك ماله تبعاً لرقبته] كما في القواعد مع زيادة: ولا يختصّ به من خصّه الإمام برقبته، بل للإمام عليه السلام وإن أُعتق. وفي المنتهى: «وإن استرقّه زال ملكه عنه.. وصار فيئاً، وإن أُعتق بعد ذلك لم يردّ إليه، وكذا لو مات لم يردّ على ورثته سواء كانوا مسلمين أو كفّاراً». وفي المسالك التصريح بكون ماله فيئاً للإمام عليه السلام نحو ما في القواعد، قال: «فقول المصنّف مُلك ماله تبعاً، أراد به التبعية في الملك لا في المالك فلا يستحقّه مسترقّه لأنّه مال لم يوجف عليه بخيل ولا ركاب، ولو أُعتق بعد ذلك لم يعد عليه، أمّا لو منّ عليه عاد إليه».

قلت: ظاهرهم بناء المسألة على مسألة مالكية العبد وعدمها، وأنّه لا فرق في ذلك بين الابتداء والاستدامة، فيتّجه (التبعية في المالك) على القول بها كما هو ظاهر المصنّف، ولو لاستدامة بقاء المال على ملكيّته، ولكن يثبت سلطان المولى عليه فيصحّ له جميع التصرّفات فيه، بخلاف العبد فإنّه محجور عليه، فلا يصحّ تصرّفه في شيء منه بدون إذنه. وحينئذٍ فبقاء عبارة المصنّف على ظاهرها من التبعية في المالك أولى، بل الظاهر ذلك أيضاً في غير المال المزبور من أمواله التي في دار الحرب.

١٠٥/٢١ ـ ١٠٧، ٦٣٢/٤١

١٣ ـ ولد المعاهد إذا تركه عندنا بعد البلوغ: ولد المعاهد إذا تركه عندنا، فإنّه يبقى بعد البلوغ بوصفه الإسلام أو قبول الجزية أو يحمل إلى مأمنه ثمّ

يصير حربياً.

٤١/٦١٩ ـ ٦٢٠

١٤ ـ أحكام المستأمن المسلم في دار الحرب: [لو دخل المسلم دار الحرب مستأمناً فسرق وجب إعادته] أي المسروق كما صرّح به الفاضل وغيره [سواء كان صاحبه في دار الإسلام أو دار الحرب].

[ولو أسّر المسلم] الحربيون [وأطلقوه] بأمان [وشرطوا عليه الإقامة في دار الحرب والأمن منه لم تجب] عليه [الإقامة] بل تحرم مع التمكّن من الهجرة [وحرّمت عليه أموالهم بالشرط] كما في المنتهى وغيره. ولكن فيه أنّه شرط لا يجب الوفاء بالعقد الذي تضمّنه، بل هو ليس عقداً مشروعاً [و] لذا [لو أطلقوه على مال لم يجب الوفاء لهم به] فالأولى الاستدلال بإطلاق النهي عن الغلول والغدر. نعم لو هرب منهم كان له الأخذ من مالهم كما في المنتهى.

ولو دخل المسلم دار الحرب بأمان فاقترض مالاً من حربيّ وعاد إلينا ودخل صاحب المال بأمان ففي المنتهى: «كان عليه ردّه إليه». قلت: هو كذلك وإن لم يدخل المقرض إلينا، وكذا قوله: «ولو اقترض حربيّ من حربيّ مالاً ثمّ دخل المقترض الينا بأمان فإنّ عليه ردّه إليه».

٢١/١٠٧ ـ ١٠٨

١٥ ـ تحاكم المستأمن إلى الحاكم المسلم:

أهل الذمّة/ثانياً ١٤ د، هـ (٢١/٣١٩)

١٦ ـ عدم قتل المسلم بالكافر المستأمن:

قصاص/أوّلاً ٢ ب (٤٢/١٥٠ ـ ١٦٨)

أمانة

١ ـ ضمان الأمانات:

ضمان/أوّلاً ٤ و (٢٦/١٤١)

٢ ـ مال المضاربة أمانة لا يضمنه العامل:

مضاربة/رابعاً ١ (٢٦/٣٧٨ ـ ٣٨٠)

٣ ـ العارية أمانة:

عارية/رابعاً ٨ (٢٧/١٨٣)

٤ ـ الوديعة أمانة لا تضمن إلّا بالتعدّي أو التفريط:

وديعة/ثالثاً ١ (٢٧/١٢٨ ـ ١٤٣)

أمَة

١ ـ أحكام بيع الأمة:

بيع الحيوان (٢٤/١٥٣ ـ ١٦٨، ١٩٢ ـ ١٩٩)،
وانظر أيضاً: تدليس/٣ (٢٣/٢٨٣ ـ ٢٨٤)

٢ ـ أحكام استبراء الأمة من الوطء إذا بيعت:

استبراء/ثالثاً ١ أ، ب، جـ (٢٤/١٩٣ ـ ٢٠٠)

٣ ـ تحليل وطء الأمة:

نكاح/سادساً ٣ ب (٣٠/٢٩٦ ـ ٣١٥)

٤ ـ تحليل الأمة المطلّقة:

تحليل/أوّلاً ٧ (٣٢/١٦٧، ١٦٩ ـ ١٧١)

٥ ـ إجبار الأمة على الرضاع:

رضاع/أوّلاً ٧ (٣٠/٢٧٦)

٦ ـ أحكام نكاح الأمة:

نكاح/سادساً (٣٠/٢٠٤ ـ ٣١٨)

٧ ـ القسم بين الزوجة الحرّة والأمة في الليالي:

القسم بين الزوجات/ثانياً ٢ (٣١/١٦٥ ـ ١٦٦)

٨ ـ خلع الأمة:

خلع/خامساً (٣٣/٣٦ ـ ٣٨)

٩ ـ ظهار الموطوءة بالملك:

ظهار/ثانياً ٢ ب (٣٣/١٢٥ ـ ١٢٧)

١٠ ـ الإيلاء بالأمة:

إيلاء/ثالثاً ٢ ب (٣٣/٣٠٨)

١١ ـ أحكام عدّة الأمة:

عدّة/ثانياً ١، ثالثاً (٣٢/٣٠٥ ـ ٣١٣، ٣٢٦)

١٢ ـ استيلاد الأمة:

استيلاد/أوّلاً ٣، ٤، ٧ (٣٤/٣٧٣، ٣٧٤، ٣٧٥، ٢٢/٣٣٤ ـ ٣٣٨)

١٣ ـ استباحة وطء الأمة بالعارية:

عارية/رابعاً ١٨ (٢٧/١٧٤)

امتثال

ـ اعتبار قصد الامتثال في نيّة الصلاة:

صلاة/ثامناً ١ د/أ (٩/١٥٦ ـ ١٦٠)

امتخاط

ـ الامتخاط في الصلاة:

صلاة/تاسعاً ٢ و (١١/٩٠)

امتلاء

١ ـ الجماع على الامتلاء:

وطء/ثانياً ١ (٢٩/٦٠ ـ ٦١)

٢ ـ التملّي من الأكل:

أكل/ثالثاً ٢ د (٣٦/٤٦١ ـ ٤٦٥)

امتناع

ـ اعتبار كون الحيوان ممتنعاً في حلّية أكله بالصيد:

صيد/رابعاً ١ (٣٦/٤٨)

الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر

ـ تعريف المعروف والمنكر: [المعروف] على ما في المنتهى ومحكيّ التحرير والتذكرة: [هو كلّ فعل حسن اختصّ بوصف زائد على حسنه إذا عرف فاعله ذلك أو دلّ عليه، والمنكر: كلّ فعل قبيح عرف فاعله قبحه أو دلّ عليه].

والمباح والمكروه فضلاً عن ترك المندوب ليسا من المعروف ولا من المنكر، فلا يؤمر بهما ولا يُنهى عنهما، وربما حكي عن بعض إدراج المكروه في المنكر على معنى ما كان فيه صفة تقتضي رجحان تركه، وحينئذٍ يكون النهي على قسمين: واجب ومستحب كالأمر بالمعروف، إلّا أنّه خلاف المعروف في المراد منه، وفي المسالك: «يمكن دخوله في المندوب باعتبار استحباب تركه، فاذا كان تركه مندوباً تعلّق الأمر به، وهذا هو الأولى». وفيه ما لا يخفى، ولكنّ الأمر سهل بعد معلومية رجحان النهي عن فعل المكروه، كمعلومية رجحانه أيضاً عن ترك المندوب، ولذا صرّح باستحباب الأوّل أبوالصلاح وابن حمزة والشهيدان والسيوري على ما حكي، اندرج في عنوان معروف ومنكر أو لم يندرج.

٢١/٣٥٦ ـ ٣٥٧

أوّلاً: حكم الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر:

قال تعالى: ﴿كنتم خير أمّة أُخرجت للناس تأمرون بالمعروف وتنهون عن المنكر﴾ و«جاء رجل من خثعم فقال: يا رسول الله أخبرني ما أفضل الإسلام؟ قال: الإيمان بالله، قال: ثمّ ماذا؟ قال: صلة الرحم، قال: ثمّ ماذا؟ قال: الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر..» وقال الباقر عليه السلام: «إنّ الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر سبيل الأنبياء ومنهاج الصالحين، فريضة عظيمة بها تقام الفرائض، وتأمن المذاهب، وتحلّ المكاسب، وتردّ المظالم، وتعمر الأرض، وينتصف من الأعداء، ويستقيم الأمر..».

[والأمر بالمعروف] الواجب [والنهي عن المنكر واجبان إجماعاً] من المسلمين، بقسميه عليه، بل عن الشيخ والفاضل والشهيدين والمقداد: أنّ العقل ممّا يستقلّ بذلك من غير حاجة إلى ورود الشرع، نعم هو مؤكّد، وإن كان الأظهر أنّ وجوبهما من حيث كونهما كذلك سمعي، كما عن السيد والحلّي والحلبي والخاجا نصير الدين الطوسي والكركي وفخر المحقّقين ووالده في بعض كتبه، بل عن المختلف نسبته إلى الأكثر، بل عن السرائر نسبته إلى جمهور المتكلّمين والمحصّلين من الفقهاء.

٢١/٣٥٢ـ٣٥٦، ٣٥٨ـ٣٥٩

١ ـ نوع حكم الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر (عيني أو كفائي): [وجوبهما على الكفاية] وحينئذٍ فـ[يسقط بقيام من فيه غناء وكفاية] كما هو خيرة السيد والحلبي والقاضي والحلّي والفاضل والشهيدين والمحقّق الطوسي في التجريد والأردبيلي والخراساني وغيرهم على ما حكي عن بعضهم.

[وقيل] والقائل الشيخ وابن حمزة وفخر الإسلام والشهيد في غاية المراد والسيوري على ما حكي عن بعضهم: [بل] هو [على الأعيان] بل ربما حكي عن الحلّي بل عن الشيخ حكايته عن قوم من أصحابنا [وهو أشبه] عند المصنّف بأُصول المذهب وقواعده، لكن لا يخفى عليك ما فيه.

وينبغي أن يعلم أنّ القائل بالعينية موافق على السقوط مع حصول المطلوب بترك العاصي الإصرار على معصيته. وإنّما يظهر فائدة القولين في وجوب قيام الكلّ به قبل حصول الغرض وإن قام به من فيه كفاية على الوجوب العيني، وسقوط الوجوب عمّن زاد على ما فيه الكفاية من القائمين على القول الآخر، وحينئذٍ فلو أمر أو نهى بعض وتخلّف بعض كان آثماً وإن حصل المطلوب بالبعض الآخر.

ويمكن أن يقال بعينية الإنكار القلبي على كلّ مكلّف، ودونه في الاحتمال الأمر اللساني، وأمّا الحمل عليه بضربٍ ونحوه فيمكن القطع بعدم العينية فيه، فيكفي حينئذٍ وقوعه من البعض فيسقط عن الآخر، ولا إثم عليه وإن كان قادراً على ما وقع من غيره أيضاً، كما أنّه يمكن القطع بملاحظة السيرة المستمرّة في سائر الأعصار والأمصار بعدم الوجوب العيني فيهما.

٢١/٣٥٩ـ٣٦٢

٢ ـ انقسام الأمر بالمعروف إلى واجب ومندوب واتّحاد حكم المنكر: [المعروف ينقسم إلى الواجب والندب] بل يحتمل اندراج ترك المكروه في الثاني منهما أيضاً [فالأمر بالواجب واجب، وبالمندوب مندوب] كما صرّح به الحلّي والديلمي والفاضل

والشهيدان وغيرهم، بل عن المفاتيح الإجماع عليه، ولولا الإجماع أمكن القول بوجوب الأمر بالمعروف الشامل لهما وإن لم يجب المندوب على المأمور، أو تقول بأنّ المراد وجوب الأمر بالمعروف كلّ على حاله، نعم ينبغي الرفق في ذلك.

[و] أمّا [المنكر] فـ[ـلا ينقسم] إذ ليس هو إلّا القبيح المحرّم، كما عن الشيخ التصريح به لِما عرفته من عدم كون المكروه منكراً، وحينئذٍ [فالنهي عنه كلّه واجب] كما صرّح به غير واحد، وكأنّه اصطلاح، وإلّا فيمكن قسمته إليهما أيضاً على معنى وجوب النهي عن الحرام واستحباب النهي عن المكروه، فيكون حينئذٍ قسمين كالمعروف. ولعلّه لذا قال ابن حمزة فيما حكي عنه: «النهي عن المنكر يتبع المنكر، فإن كان المنكر محظوراً كان النهي عنه واجباً، وإن كان مكروهاً كان النهي عنه مندوباً» وإن كان فيه أنّ إطلاق المنكر على المكروه غير معروف، وفي المختلف استجود هنا عبارة أبي الصلاح، قال: «الأمر والنهي كلّ منهما واجب ومندوب، فما وجب فعله عقلاً أو سمعاً الأمر به واجب، وما ندب اليه فالأمر به مندوب، وما قبح عقلاً أو سمعاً النهي عنه واجب، وما كره منهما النهي عنه مندوب» ولا بأس به.

٢١/٣٦٣ ـ ٣٦٥

ثانياً: شروط الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر:

[لا يجب النهي عن المنكر] ولا الأمر بالمعروف الواجب [ما لم يكمل شروط أربعة] كما صرّح بذلك الفاضل والشهيدان وغيرهم. ٢١/٣٦٦

١ ـ معرفة المعروف والمنكر: يشترط في وجوب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر [أن يعلمه معروفاً و[منكراً ليأمن الغلط في] التعريف و[الإنكار] كما صرّح به الحلّي والفاضل والشهيدان والمقداد وغيرهم، على ما حكي عن بعضهم، بل عن المنتهى نفي الخلاف فيه.

ومقتضاه كونه شرطاً للوجوب، فالجاهل معذور، لكن في حاشية الكركي والمسالك النظر في ذلك، وهو منافٍ لما سمعته من الأصحاب من دون خلاف فيه بينهم، كما اعترف به في المنتهى.

بل يمكن دعوى أنّ المنساق من إطلاق الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر هو ما علمه المكلّف من الأحكام من حيث كونه مكلّفاً بها، لا أنّه يجب أن يتعلّم المعروف من المنكر زائداً على ذلك مقدّمةً لأمر الغير ونهيه اللذين يمكن عدم وقوعهما ممّن يعلمه من الأشخاص.

٢١/٣٦٦ ـ ٣٦٧

٢ ـ احتمال تأثير الإنكار: يشترط في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر أيضاً [أن يجوّز تأثير إنكاره، فلو غلب على ظنّه أو علم أنّه لا يؤثّر لم يجب] بلا خلاف أجده في الأخير، بل في ظاهر المنتهى الإجماع عليه. لكن قد يشكل بالنسبة إلى المرتبة الأُولى منه وهو الإنكار القلبي الذي هو واجب على الإطلاق، اللّهمّ إلّا أن يقال: إنّ الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر لا يعقل كونهما بالقلب وحده، فلابدّ من اعتبار أمر آخر في المرتبة الأُولى به تعدّ في الأمر والنهي، وهو إظهار عدم الرضا بضرب

من الإعراض وإظهار الكراهة ونحو ذلك، والأمر سهل.

إنّما الكلام فيما ذكره المصنّف وجماعة بل ربما نسب إلى الأكثر من السقوط أيضاً بغلبة الظنّ بعدم التأثير، مع أنّ الأوامر مطلقة.

وظاهر جماعة بل صريح آخرين الاكتفاء بالتجويز الذي معناه الإمكان الذي يخرج عنه الامتناع خاصّة، بل هو مقتضى عنوان المتن أوّلاً، وإن كان قد فرّع عليه غلبة الظنّ. ويمكن حمل عبارة المصنّف ونحوها على أنّ المراد بغلبة الظنّ الطمأنينة العادية التي لا يراعى معها الاحتمال لكونه من الأوهام فيها، لا أنّ المراد عدم وجوبه مع الاحتمال المعتدّ به عند العقلاء، خصوصاً بعد تصريح غير واحد بأنّ الساقط مع العلم بعدم التأثير الوجوب دون الجواز، بل عن بعض الأصحاب استحبابه.

٢١/٣٦٧ ـ ٣٦٩

٣ ـ إصرار فاعل المنكر عليه: يشترط في الإنكار [أن يكون الفاعل له] أي المنكر ولو ترك الواجب [مصرّاً على الاستمرار، فلو لاح منه أمارة الامتناع] عن ذلك [سقط الإنكار] بلا خلاف مع فرض استفادة القطع من الأمارة، بل ولا إشكال، بل هما محرّمان حينئذٍ، كما صرّح به غير واحد، كما أنّه لا إشكال في عدم السقوط بعد العلم بإصراره. إنّما الإشكال في السقوط بالأمارة الظنّية بامتناعه، كما هو مقتضى المتن وغيره، اللّهمّ إلّا أن يريد الظنّ الغالب الذي يكون معه الاحتمال وهماً لا يعتدّ به عند العقلاء، بل قد يقال بوجوبهما في حال عدم العلم بالإصرار.

ومن ذلك ينقدح الإشكال فيما عن السرائر والإشارة والجامع من كون شرط وجوبهما ظهور أمارة الاستمرار، بل وفيما عن جماعة من كون الشرط الإصرار، ولعلّ الأولى جعل الشرط عدم ظهور أمارة الإقلاع، بل لابدّ من تقييد الأمارة بما يكتفى بمثلها في تحقّق التوبة، بل لعلّ هذا هو المراد ممّا في الدروس من القطع بالسقوط لو لاح منه أمارة الندم ولذا قال في الكفاية بعد حكايته عنه: «وهو حسن إن أفادت الأمارة غلبة الظنّ» وحينئذٍ فلو شكّ في امتناعه وعدمه اتّجه الوجوب، كما صرّح به في المسالك قال: «لا إشكال في الوجوب مع الإصرار، وإنّما الكلام في سقوطه بمجرّد ظهور أمارة الامتناع، فإنّ الأمارة علامة ضعيفة يشكل معها سقوط الواجب المعلوم، وفي الدروس: أنّه مع ظهور الأمارة يسقط قطعاً. ويلحق بعلم الإصرار اشتباه الحال فيجب الإنكار وإن لم يتحقّق الشرط الذي هو الإصرار، ومثله القول في الأمر بالمعروف» وهو موافق لكثير ممّا ذكرناه.

وهل يكفي مجرّد الامتناع أو لابدّ من التوبة؟ استظهر بعض الناس من أكثر الأصحاب السقوط بالأوّل، ثمّ قال: نعم إن ظهر استمراره على ترك التوبة كان اللازم أمره بها، ولكن هذا غير الأمر بالمعروف الذي وجب عليه التوبة بتركه، وفي الكفاية: «قالوا: لو ظهر الإقلاع سقط، ولا ريب فيه إن كان المراد بالإقلاع الندم، ولو كان مجرّد الترك ففيه تردّد». ولا ريب في أولوية مراعاة التوبة، كما أشرنا إليه سابقاً.

٢١/٣٦٩ ـ ٣٧١

٤ ـ عدم وجود مفسدة في الإنكار: يشترط في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر [أن لا يكون في الإنكار مفسدة، فلو] علم أو [ظنّ توجّه الضرر إليه أو إلى ماله] أو إلى عرضه [أو إلى أحد من المسلمين] في الحال أو المآل [سقط الوجوب] بلا خلاف أجده فيه، كما اعترف به بعضهم.

ثمّ إنّ ظاهر الأصحاب اعتبار العلم أو الظنّ بالضرر، ويقوى إلحاق الخوف المعتدّ به عند العقلاء.

وعن البهائي ﷺ في أربعينه عن بعض العلماء زيادة أنّه لا يجب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر إلّا بعد كون الآمر والناهي متجنّباً عن المحرّمات وعدلاً. وهو مخالف لإطلاق ما دلّ على الأمر بهما كتاباً وسنةً وإجماعاً من غير اشتراط للعدالة، بل عن السيوري والبهائي والكاشاني التصريح بعدم اعتبار العدالة.

ويعتبر في الآمر التكليف، كما أنّه يعتبر في المأمور والمنهيّ، فما في كنز العرفان من أنّه لا يشترط في المأمور والمنهيّ أن يكون مكلّفاً واضح الفساد.

٢١/٣٧١ ـ ٣٧٤

ثالثاً: أحكام الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر:

١ ـ مراتب الإنكار: [مراتب الانكار ثلاث] بلا خلاف أجده فيه بين الأصحاب: الأُولى الإنكار [بالقلب] وفسّره في النهاية باعتقاد الوجوب والحرمة، وفي المسالك هو الظاهر من الإطلاق، وجعل في القواعد ذلك الاعتقاد مع عدم الرضا بالمعصية أوّل مراتب الإنكار القلبي، وعن التنقيح تفسيره بذلك أيضاً مع الابتهال إلى الله ـ تعالى ـ في إهداء العاصي، وفي الكفاية بعدم الرضا بالفعل، وعن المفاتيح بالبغض في الله، وظاهر المنتهى والمتن أنّه إظهار الكراهية.

لكن لا يخفى عليك ما في جملة من هذه التفاسير، ولابدّ من ضميمة في الإنكار بالقلب يكون بها داخلاً في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، إلّا أنّه بهذا المعنى مشروط أيضاً بتجويز التأثير وبعدم الضرر، فلا يتم قول المصنّف والعلّامة في المحكيّ عن جميع كتبه.

[وهو] أي الإنكار بالقلب [يجب وجوباً مطلقاً] على معنى أنّه لا يتوقّف على التجويز ولا على أمن الضرر، كما صرّح به غير واحد.

وبالجملة الإنكار القلبي بمعنى الاعتقاد ونحوه ليس من الأمر بالمعروف، بل وكذا عدم الرضا أو البغض أو نحو ذلك ممّا هو في القلب من دون إظهار منه وإن قلنا بوجوبه في نفسه، وأمّا الإظهار ونحوه فهو منه، إلّا أنّ ذلك ليس واجباً مطلقاً، بل هو مشروط بما عرفت.

ومن هنا كان المتّجه للمصنّف والفاضل تفسيره بذلك مع ترك إطلاق وجوبه وذلك لكونه كالمرتبة الثانية والثالثة [و] هي الإنكار [باللسان وباليد] اللتين لا خلاف في اشتراطها بما سمعت، كما لا خلاف في وجوبها.

٢١/٣٧٤ ـ ٣٧٧

٢ ـ مراعاة الأيسر فالأيسر في الأمر والنهي: يجب مراعاة الأيسر فالأيسر في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، كما صرّح به الفاضل وابن سعيد

والسيوري والشهيدان وغيرهم على ما حكي عن بعضهم، بل نسبه بعض الأفاضل إلى الشهرة، بل لم أجد من حكى الخلاف في ذلك.

وإليه أشار المصنّف بقوله: [ويجب دفع المنكر بالقلب أوّلاً، كما إذا عرف أنّ فاعله ينزجر بإظهار الكراهية، وكذا إذا عرف أنّ ذلك لا يكفي وعرف الاكتفاء بضرب من الإعراض والهجر وجب واقتصر عليه] مراعياً للأيسر فالأيسر. [ولو عرف أنّ ذلك لا يرفعه انتقل إلى الإنكار باللسان مرتّباً للأيسر من القول فالأيسر، ولو لم يرتفع إلّا باليد مثل الضرب وما شابهه] من فرك الأُذن والحبس ونحوهما [جاز].

والمتّجه الاقتصار فيهما على أوّل مراتب الإنكار بالقلب على وجه يظهر للمأمور والمنهيّ ذلك، ثمّ المرتبة الأُخرى منه الأيسر فالأيسر إلى أن تنتهي مراتبه بأقسام الهجر وتغيّر الوجه ونحوهما، فإن لم يجد استعمل اللسان أيضاً بمراتبه الأيسر فالأيسر، فإن لم يجد استعمل اليد أيضاً بمراتبها. ولكن ذلك كلّه مع فرض ترتّبها في الإيذاء، وإلّا فلو فرض أنّ الهجر أشدّ إيذاءً من بعض القول وجب الثاني، ولو علم من أوّل الأمر أنّه لا يجدي إلّا المرتبة الأخيرة من المراتب استعملها من غير تدرُّج إذ هو في مجهول الحال.

لكن عن الشيخ وابن حمزة: يجب أوّلاً باللسان ثمّ باليد ثمّ بالقلب، وعن سلّار: «باليد أوّلاً، فإن لم يمكن فاللسان، فإن لم يمكن فالقلب» وعن الحلبي في الإشارة: «يجب باليد واللسان، فإن فقدت القدرة أو تعذّر الجمع فيه بين ذلك فباللسان والقلب خاصّة، فإن لم يمكن الجمع فيه بينهما لأحد الأسباب المانعة فلابدّ منه باللسان، ولا يسقط الإنكار به شيء».

ولا يخفى عليك ما في الجميع خصوصاً الأخير، وربما يكون المراد من الاختلاف بيان مراتب سقوط الإنكار بالنسبة إلى التمكن وعدمه، وعلى ذلك فلا يكون خلافاً في المسألة، وحينئذٍ فالسقوط مترتّب أيضاً كالثبوت.

ولعلّ هذا أولى ممّا في المختلف، فإنّه بعد أن حكى بعض ما ذكرناه من الاختلاف قال: «ولا أرى في ذلك كثير بحث، والتحقيق أنّ النزاع لفظي...».

وممّا ذكرنا يعلم وجوب مراعاة الأيسر فالأيسر في المراتب كلّها، كما يعلم منه أيضاً أنّ المراد بالجواز في المتن الوجوب، بل ويعلم أيضاً التخيير في الأفراد مع فرض تساويها مرتّبةً، ولو كان المنكر مثلاً يرتفع بالقول الغليظ والضرب الخفيف اقتصر على الأوّل مع احتمال التخيير مع فرض التساوي في الإيذاء، وإلّا وجب الأسهل.

٢١/٣٧٨ ـ ٣٨٠

٣ ـ هل يتوقّف الضرب الخالي عن الجرح على إذن الإمام عليه السلام: ظاهر المصنّف وغيره الإجماع على عدم توقّف الضرب الخالي عن الجرح على إذن الإمام عليه السلام أو القائم مقامه، لكن في محكيّ نهاية الشيخ: «الأمر بالمعروف يكون باليد واللسان، فأمّا اليد فهو أن يفعل المعروف ويتجنّب المنكر على وجهٍ يتأسّى به الناس، وأمّا باللسان فهو أن يدعو الناس الى المعروف ويعدهم على فعله المدح والثواب، ويزجرهم ويحذّرهم عن الإخلال به من العقاب، فإن

لم يتمكّن من هذين النوعين بأن يخاف ضرراً عليه أو على غيره اقتصر على اعتقاد وجوب الأمر بالمعروف بالقلب، وليس عليه أكثر من ذلك، وقد يكون الأمر بالمعروف باليد بأن يحمل الناس على ذلك بالتأديب والردع وقتل النفوس وضرب من الجراحات، إلا أنّ هذا الضرب لا يجب فعله إلّا بإذن سلطان الوقت المنصوب للرئاسة العامّة، فإن فقد الإذن من جهته اقتصر على الأنواع التي ذكرناها، وإنكار المنكر يكون بالأنواع الثلاثة التي ذكرناها، فأمّا اليد فهو أن يؤدّب فاعله بضرب من التأديب إمّا الجراح أو الألم أو الضرب، غير أنّ ذلك مشروط بالإذن من جهة السلطان حسبما قدّمناه». وفيه نظر من وجوه.

وأغرب من ذلك ما في مجمع البرهان: أنّه «لو لم يكن جوازهما بالضرب إجماعياً لكان القول بجواز مطلق الضرب بمجرّد أدلّتها مشكلاً».

٢١/٣٨٠ ـ ٣٨١

٤ ـ حكم النهي عن المنكر إذا افتقر إلى الجراح أو القتل: [لو افتقر (النهي عن المنكر) إلى الجراح أو القتل (فـ)ـهل يجب؟ قيل] والقائل السيد والشيخ في التبيان والحلبي والعجلي والفاضل في جملة من كتبه ويحيى بن سعيد والشهيد في النكت على ما حكي عن بعضهم: [نعم] يجب. [وقيل] والقائل الشيخ والديلمي والقاضي وفخر الإسلام والشهيد والمقداد والكركي على ما حكي عن بعضهم: [لا] يجوز [إلّا بإذن الإمام عليه السلام] بل في المسالك هو أشهر، بل في مجمع البرهان هو المشهور، بل عن الاقتصاد: «الظاهر من شيوخنا الإمامية أنّ هذا الجنس من الإنكار لا يكون إلّا للأئمة عليهم السلام أو لمن يأذن له الإمام عليه السلام فيه» [وهو الأظهر].

وفصّل ثاني الشهيدين بين الجرح والقتل فجوّز الأوّل ومنع الثاني، وهو خرق للإجماع، ولا ريب في أنّ القول بعدم الجواز مطلقاً أقوى، نعم في جوازه لنائب الغيبة مع فرض حصول شرائطه أجمع ـ التي منها أمن الضرر والفتنة والفساد، لعموم ولايته عنهم عليهم السلام ـ قوّة، خصوصاً مع القول بجواز إقامة الحدود له.

٢١/٣٨٣ ـ ٣٨٥

٥ ـ ما ينبغي لرؤساء الدين في مقام الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر: من أعظم أفراد الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وأعلاها وأتقنها وأشدّها تأثيراً خصوصاً بالنسبة إلى رؤساء الدين أن يلبس رداء المعروف واجبه ومندوبه، وينزع رداء المنكر محرّمه ومكروهه، ويستكمل نفسه بالأخلاق الكريمة، وينزّهها عن الأخلاق الذميمة، فإنّ ذلك منه سبب تامّ لفعل الناس المعروف ونزعهم المنكر وخصوصاً إذا أكمل ذلك بالمواعظ الحسنة المرغّبة والمرهّبة، فإنّ لكلّ مقام مقالاً، ولكلّ داء دواءً، وطبّ النفوس والعقول أشدّ من طبّ الأبدان بمراتب كثيرة، وحينئذٍ يكون قد جاء بأعلى أفراد الأمر بالمعروف.

٢١/٣٨٢ ـ ٣٨٣

٦ ـ الغيبة بقصد النهي عن المنكر:

غيبة/٥ و (٢٢/٦٩)

٧ ـ حرمة الجلوس في مجالس المنكر:

قمار/٢(٢٢/١١١)

إمرار

ـ إمرار اليد على الجسد في الغسل:

غسل/خامساً ١ ب (٣/١٠٧ ـ ١٠٨)

إمساك

١ ـ أحكام إمساك الصائم عن المفطرات:

صوم/أوّلاً ٢ (١٦/٢١٧ ـ ٢٦٧)

٢ ـ إمساك المحرم أنفه عن الرائحة الكريهة:

إحرام/رابعاً ١ د/٨ً (١٨/٣٣١ ـ ٣٣٢)

٣ ـ إمساك المحرم أو المحلّ في الحرم الصيد وذبح آخر محلّ أو محرم له:

إحرام/سادساً ١ جـ/٢ً (٢٠/٢٧٨ ـ ٢٧٩)

إمضاء

ـ إمضاء الإمام القائم مدّة الجزية التي قرّرها الإمام الميّت:

جزية/ثالثاً ٧ (٢١/٢٧٨ ـ ٢٧٩)

إمْناء

١ ـ إمناء الصائم بلمس المرأة أو تقبيلها:

صوم/أوّلاً ٢ أ/٣ً (١٦/٢٥٢ ـ ٢٥٣)

٢ ـ إمناء الصائم بالنظر إلى المرأة أو الاستماع إليها:

صوم/أوّلاً ٢ أ/١١ً (١٦/٢٥٤، ٢٩٣ ـ ٢٩٤)

٣ ـ إمناء المُحرِم بالاستماع إلى من يجامع:

إحرام/سادساً ٢ ح (٢٠/٣٩٢ ـ ٣٩٣)

٤ ـ إمناء المُحرِم بملاعبة امرأته:

إحرام/سادساً ٢ ز (٢٠/٣٩٢)

٥ ـ إمناء المُحرِم بالنظر إلى امرأته:

إحرام/سادساً ٢ جـ، د (٢٠/٣٨٥ ـ ٣٨٨)

٦ ـ إمناء المُحرِم بمسّ امرأته:

إحرام/سادساً ٢ هـ (٢٠/٣٨٨ ـ ٣٩٠)

أُمّي

ـ حكم إمامة الأُمّي لغيره في الصلاة:

صلاة الجماعة/رابعاً ١ و/٤ً (١٣/٣٣١ ـ ٣٣٥)

أمين

١ ـ بيع أمين الحاكم عن المولّى عليه:

بيع/ثانياً ٢ هـ (٢٢/٣٣١ ـ ٣٣٤)

٢ ـ نظر القاضي الجديد في أُمناء الحاكم السابق:

قضاء/رابعاً ١ ز (٤٠/٧٦ ـ ٧٧)

انتباه

ـ انتباه الجنب ثمّ نومه مرّة أو أكثر في ليلة الصيام وبقاؤه إلى الفجر:

صوم/أوّلاً ٢ أ/٧ً [٦]، [٧] (١٦/٢٥٠ ـ ٢٥٢، ٢٧٥ ـ ٢٧٦)

انتصاب

ـ الانتصاب من الركوع وما يعتبر فيه:

صلاة/ثامناً ٥ جـ/٣ً، ٤ً (١٠/٨٧ ـ ٨٩)

انتظار

ـ فضيلة انتظار صلاة الفريضة:

صلاة اليوم والليلة/ثانياً ٥ (٧/٧٤)

انتفاخ

ـ دية الجناية التي اشتملت على غير جرح ولا كسر فأحدثت انتفاخاً:

ديات/خامساً ١٤ (٤٣/٣٤٦ ـ ٣٤٨)

انتفاع

١ ـ الاكتساب بما لا ينتفع به:

اكتساب/ثانياً ٣ (٢٢/٣٤)

٢ ـ الانتفاع بالنجس والمتنجّس في الأكل والشرب وغيرهما:

نجاسة/ثامناً ٢، ٣ (٢٢/٩، ١٦ ـ ١٩، ٦/٢٧٦ ـ ٢٧٧)، وانظر أيضاً: أطعمة وأشربة/خامساً ٣ (٣٦/٣٥٤ ـ ٣٥٥)

٣ ـ انتفاع المستعير بالعارية في غير ما استعارها له:

عارية/رابعاً ٨ جـ (٢٧/١٩٩ ـ ٢٠٠)

٤ ـ هل الانتفاع بأعيان الصديق من العارية؟:

عارية/أوّلاً ٢ (٢٧/١٥٦ ـ ١٥٧)

٥ ـ أحكام الانتفاع بالطرق وغيرها من المنافع المشتركة:

مشتركات (٣٨/٧٦ ـ ١٣٨)

انتقاض

انظر: نقض

انتقال

١ ـ طهارة ما حكم بنجاسته بإضافته إلى محلّ خاص بانتقاله إلى محلّ طاهر:

مطهّرات/سادساً (٦/٢٩٢ ـ ٢٩٣)

٢ ـ أحكام انتقال الذمّي من دينه:

أهل الذمّة/ثانياً ١٥ أ، ب (٢١/٣١٣ ـ ٣١٤، ٣١٤ ـ ٣١٥)

أُنثيان

انظر: خصية

انحناء

١ ـ مقدار الانحناء الواجب في الركوع وحكم العجز عنه:

صلاة/ثامناً ٥ جـ/١ً (١٠/٦٩ ـ ٨٢)

٢ ـ مقدار الانحناء الواجب في السجود:

صلاة/ثامناً ٦ جـ/٣ً (١٠/١٥٠ ـ ١٥٩)

انخناس

ـ كراهة الانخناس في الركوع:

صلاة/ثامناً ٥ د/٢ً [٣] (١٠/١١٧)

اندمال

ـ هل يجوز الاقتصاص من الجاني قبل الاندمال؟:

قصاص/ثانياً ٤ أ (٤٢/٣٥٧ ـ ٣٦٠)

إنزاء

انظر: نزو

إنزال

١ ـ تحقّق الجنابة بإنزال المني:

جنابة/أوّلاً ١ (٣/٣)

٢ ـ هل تتحقّق الجنابة بالايلاج من دون إنزال؟:

جنابة/أوّلاً ٢ أ (٢٨/٣)

٣ ـ دية تعذّر الإنزال حال الجماع:

ديات/رابعاً ٦ (٣١٢/٤٣)

إنسان

انظر: آدمي

إنسي

١ ـ قتل المحرم الحيوان المتولّد بين وحشي وإنسي:

إحرام/سادساً ١ أ/٥ً (١٧٨/٢٠ ـ ١٧٩، ٢٩٦/١٨)

٢ ـ اختلاف الوحشي من كلّ جنس مع الأهلي منه في باب الربا:

ربا/ثانياً ٢ أ/١٣ (٣٥٧/٢٣)

٣ ـ ما يحلّ أكله من البهائم الإنسية:

أطعمة وأشربة/ثانياً ١ (٢٦٤/٣٦ ـ ٢٦٩)

إنظار

ـ إنظار المديون: ٤٦٦/٢٢

أنعام

١ ـ زكاة الأنعام:

زكاة/ثالثاً ١ (٦٥/١٥ ـ ٧٢)

٢ ـ حلّية أكل الأنعام الثلاثة (الإبل والبقر والغنم):

أطعمة وأشربة/ثانياً ١ أ (٢٦٤/٣٦)

٣ ـ جواز ذبح النعم حال الإحرام وعدم تعلّق الكفّارة به:

إحرام/سادساً ١ أ/٣ً (١٧٤/٢٠)

٤ ـ ضراب الناقة وولدها طفل: ٤٦٧/٢٢

أنف

١ ـ إرغام الأنف بالأرض حال السجود:

صلاة/ثامناً ٦ هـ/٤ً (١٧٤/١٠ ـ ١٧٦)

٢ ـ أحكام قصاص الجناية على الأنف:

قصاص/ثانياً ٥ ب (٣٨٢/٤٢ ـ ٣٨٥)

٣ ـ دية الجناية على الأنف:

ديات/ثالثاً ٣ (١٩٠/٤٣ ـ ٢٠٠)

إنفاق

١ ـ استحباب الإنفاق من نعم الله:

زكاة/أوّلاً ١ جـ (٨/١٥ ـ ١٠)

٢ ـ أحكام النفقة الواجبة:

نفقة (٣٠١/٣١ ـ ٣٩٨)

٣ ـ إنفاق المرتهن على الرهن:

رهن/خامساً ٩ (١٧٩/٢٥ ـ ١٨٢)

٤ ـ إنفاق الملتقط على اللقيط:

لقيط/ثالثاً ٦ (١٦٥/٣٨ ـ ١٧٣، ١٧٨ ـ ١٧٩، ٢٠٢ ـ ٢٠٥)

٥ ـ إنفاق الملتقط على الضالّة:

ضالّة/ثالثاً ٣(٣٨/٢٦٢ ـ ٢٦٦، ١٥٦ ـ ١٥٨)

أنفال

ـ تعريف الأنفال: جمع نفل ساكناً ومحرّكاً، بمعنى الغنيمة في المصباح، بل وعن القاموس، نعم عن الأزهري النفل بمعنى الزيادة عن الأصل.

[وهي] هنا [ما يستحقّه الإمام عليه السلام من الأموال على جهة الخصوص كما كان للنبيّ صلى الله عليه وآله وسلم]. سمّيت بذلك لأنّها هبة من الله تعالى له زيادة على ما جعله له من الشركة في الخمس، إكراماً له وتفضيلاً له بذلك على غيره.

١٦/١١٥ ـ ١١٦

أوّلاً: أنواع الأنفال:

١ ـ الأرض التي تملك من غير قتال: [الأنفال] عند المصنّف ومن تبعه [خمسة: الأرض التي تملك من غير قتال] ولم يوجف عليها بخيل ولا ركاب [سواء انجلى] عنها [أهلها أو سلّموها] للمسلمين [طوعاً] وهم فيها، بلا خلاف أجده، بل الظاهر أنّه إجماع، بل ظاهر بعض الأخبار أنّ كلّ ما لم يوجف عليه بخيل ولا ركاب من الأنفال لا خصوص الأرض منه، كما هو ظاهر المصنّف وغيره من الأصحاب.

١٦/١١٦ ـ ١١٧

٢ ـ أرض الموات: [و(من الأنفال) الأرضون الموات] عرفاً، ولعلّها التي لا ينتفع بها لعطلتها بانقطاع الماء عنها، أو استيجامها، أو استيلاء الماء عليها، أو التراب، أو الرمل، أو ظهور السبخ فيها، أو غير ذلك من موانع الانتفاع [سواء ملكت ثمّ باد أهلها، أو لم يجرِ عليها ملك] لمسلم [كالمفاوز].

نعم، قد يظهر من المتن وغيره أنّ ما كان لها مالك معروف ليست من الأنفال، وبه صرّح في المدارك، وجعل الضابط اختصاصه بالموات الذي لا مالك له. لكن المستفاد من بعض النصوص أنّ من ملك موات الأرض المفتوحة عنوة بالإحياء المأذون فيه من الإمام عليه السلام يزول ملكه عنها برجوعها مواتاً كما هو أحد القولين في المسألة، بل نسبه في الحدائق إلى تصريح جملة من الأصحاب. نعم، لا دلالة فيه على زوال الملك إذا كان بغير الإحياء، بل بالإرث أو الشراء أو الفتح أو نحوها برجوعها مواتاً، فالمتّجه حينئذٍ بقاؤها على الملك، إلّا إذا باد أهلها فترجع للإمام عليه السلام وتكون من الأنفال، ومن ذلك يعلم أنّ عَمار المفتوحة عنوة لو مات بعد الفتح ليس من الأنفال في شيء. نعم، لا يعتبر في ما له عليه السلام من الموات بقاؤه على صفة الموات، فلو اتفق حينئذٍ إحياؤه كان له عليه السلام أيضاً، من غير فرق بين المسلمين والكفّار، إلّا مع إذنه.

١٦/١١٧ ـ ١١٩

٣ ـ سيف البِحار: ذكر المصنّف من الأنفال [سيف البحار] بالكسر أي ساحلها، كما عن الجوهري. لكن يحتمل عطفه في كلامه على المفاوز فيكون مثالاً للأرض الموات التي لم يجر عليها ملك، وعلى أوّل الخمسة فيكون قسماً آخر غيرها. إلّا أنّ ذلك لا يخلو من اشكال من حيث ظهور كلمات أكثر الأصحاب في اختصاص الأنفال بالموات، أمّا غير الموات الذي لم يكن لأحد يد عليه ومنه ما نحن فيه، فلا دلالة في كلامهم على اندراجه في الأنفال، بل ظاهره العدم

فيكون من المباحات الأصلية حينئذٍ.

١٦/١١٩ ـ ١٢٠

٤ ـ رؤوس الجبال وبطون الأودية والآجام: [و] من الأنفال [رؤوس الجبال وما يكون بها] ممّا هو منها [وكذا بطون الأودية والآجام] بالكسر والفتح مع المدّ جمع أجمة بالتحريك، وهو الشجر الكثير الملتف كما عن القاموس، ونحوه ما في المصباح.

وإطلاق الأخبار قاضٍ بعدم الفرق في الثلاثة بين ما كان منها في أرض الإمام أو غيره، خلافاً للروضة في الآجام، وعن الحلّي في الثلاثة فخصّاها بالأوّل (أرض الإمام) وفي المدارك: «يتّجه المصير إلى ما ذكره الحلّي».

بل قد يقال بملكيّة الإمام لرؤوس الجبال وإن فرض أنّها نفسها ليست من الموات، وكذا بطون الأودية للإطلاق السابق، بل وإن كانت من المفتوحة عنوة، بل قد يقال بندرة ترتّب ثمرة على الخلاف المزبور بالنسبة للأوّلين لأغلبية الخراب والموات فيهما، فيدخلان حينئذٍ في القسم السابق على كلّ حال.

نعم لو اتفق صيرورة الأرض المملوكة جبلاً أو بطن وادٍ بعد أن كانت معمورة ومملوكة أمكن القول ببقاء ملكية الأرض استصحاباً، مع أنّ الحقّ التفصيل بين ما كان ملكها بالإحياء وغيره، فيزول الأوّل بمجرّد الموت دون الثاني.

أمّا بالنسبة للآجام فالثمرة في كمال الوضوح والغلبة بخلاف الأوّلين، بل قد يقال بعدم الخلاف فيهما من الحلّي. ١٦/١٢٠ ـ ١٢٣

٥ ـ صفايا وقطائع ملوك دار الحرب إذا فتحت: [إذا فتحت دار الحرب فما كان لسلطانهم من قطائع] أراضي [وصفايا فهي] من الأنفال التي للنبيّ ﷺ ثمّ [للإمام عليه السلام] بعده، بلا خلاف أجده فيه، بل ظاهر بعض النصوص اندراج سائر ما للملوك فيها، صفايا وقطائع كان أو غيرهما من الأموال المعتادة الاقتناء، كما هو قضية الضابط الذي في المدارك بل والمنتهى والحدائق من أنّ كلّ أرض فتحت من أهل الحرب فما كان يختص به ملكهم فهو للإمام، اللّهمّ إلّا أن يريدوا بالاختصاص خصوص المصطفى من الأموال لا غيره. نعم هي له [إذا لم تكن مغصوبة من مسلم أو معاهد] ممّن كان محترم المال.

١٦/١٢٣ ـ ١٢٤

٦ ـ صفايا الغنيمة: [للإمام أن يصطفي من الغنيمة ما شاء من فرس] جواد [أو ثوب] مرتفع [أو جارية] حسناء أو سيف فاخر ماض [أو غير ذلك ما لم يجحف] فيكون من الأنفال عند علمائنا أجمع كما في المنتهى. لكن في المدارك: أنّ قيد الاجحاف مستغنىً عنه، بل كان الأُولى تركه، بل قد يقضي بأنّ له ذلك وإن كان هو الغنيمة لا غير.

وقد يدّعى ظهور أكثر الأخبار والمتن، بل وغيره في أنّ هذا القسم من الأنفال موقوف ملكيّته على أخذ الإمام عليه السلام واصطفائه لا قبله، فإن لم يأخذ حينئذٍ ولم يصطف كان من الغنيمة، ويجري عليه حكمها لا حكم مال الإمام عليه السلام.

إلّا أنّ موثق أبي الصباح بل وغيره ظاهر في أنّه كغيره من الأنفال الداخلة في ملكه عليه السلام قهراً. وعليه

فهل المدار على وجود المصطفى في حدّ ذاته ونفسه أو بحسب نسبة الغنيمة؟ وجهان: أقواهما الأوّل، بل هو الظاهر من الأخبار، كما أنّه على الأوّل هل يختصّ جواز أخذه واصطفائه بما لو كان في المال مصطفى أو لا، فله حينئذٍ أخذ ما يريد ويحب ويشتهي وإن لم يكن من الأشياء المصطفاة في حدّ ذاتها ونفسها؟ وجهان، لا يبعد في النظر الأوّل.

١٦/١٢٤ ـ ١٢٦

٧ ـ ما يغنمه المقاتلون بغير إذن الإمام: [ما يغنمه المقاتلون] في سرية أو جيش [بغير إذنه عليه السلام فهو] من الأنفال [له عليه السلام] على المشهور بين الأصحاب نقلاً وتحصيلاً، بل نسبه غير واحد إلى الشيخين والمرتضى وأتباعهم، بل في التنقيح نسبته إلى عمل الأصحاب، كما في الروضة نفي الخلاف عنه، وعن الحلّي الإجماع عليه وهو الحجّة وإن ناقشه في المعتبر. فما عساه يظهر من نافع المصنّف ـ من التوقّف في هذا الحكم، بل في المنتهى قوّة قول الشافعي الذي هو المساواة للمأذون فيهما، بل في المدارك: أنّه جيّد ـ ضعيف جداً. ويظهر من بعض أخبار التحليل إباحة نصيبهم لشيعتهم من الفيء والغنائم.

١٦/١٢٦ ـ ١٢٨، ٢٤/٢٢٩ ـ ٢٣١

٨ ـ ميراث من لا وارث له: كان على المصنّف ذكر ميراث من لا وارث له غير الإمام عليه السلام هنا من الأنفال، إذ هو كذلك عند علمائنا أجمع كما في المنتهى.

١٦/١٢٨

٩ ـ حكم المعادن:

معدن/أوّلاً ٣(١٦/١٢٩ ـ ١٣٣)

١٠ ـ حكم البحار وما يوضع للإمام من السلاح والجواهر والقناديل وما يجعل نذراً له: عدّ في المقنعة من الأنفال البحار والمفاوز كما عن أبي الصلاح الأوّل، ولم نقف له على دليل فيما لم يرجع إلى الأراضي السابقة من المفاوز، ولا لهما في البحار كما اعترف به غير واحد، اللّهمّ إلّا أن يكونا قد أخذاه ممّا دلّ من الأخبار على أنّ الدنيا وما فيها للإمام، وكذا زاد في كشف الأُستاذ في الأنفال ما لم نقف له على دليل، فقال: «منها ما يوضع له من السلاح المعدّ له والجواهر والقناديل من الذهب والفضّة والسيوف والدروع، ومنها ما يجعل نذراً للإمام عليه السلام بخصوصه على أن يستعمله بنفسه الشريفة أو يصرفها على جنده من الدراهم والدنانير وجميع ما يطلب للجيوش، ومنها المعيّن للتسليم إليه ليصرفه على رأيه». وهو كما ترى لا يتّجه ولا يتمّ سواء فرض إرادة الإمام الحيّ منه عليه السلام أو الميّت. ولعلّ مراده بالأنفال مطلق المال الذي يرجع إليه، ومن هنا قال: «إنّ هذه الثلاثة من الأنفال لا يجوز التصرّف فيها، بل يجب حفظها والوصيّة بها».

١٦/١٣٢ ـ ١٣٣

ثانياً: أحكام الأنفال:

١ ـ ملكية النبيّ صلى الله عليه وآله والإمام من بعده للأنفال: لا كلام في كون الأنفال ملكاً للنبيّ صلى الله عليه وآله كما يدلّ عليه الكتاب والسنّة والإجماع، ثمّ من بعده للقائم مقامه.

١٦/١٣٣ ـ ١٣٤

٢ ـ التصرّف في الأنفال بغير إذن الإمام: [لا

يجوز التصرّف في ذلك بغير إذنه] عقلاً وشرعاً، بل ضرورة من الدين كغيره من الأملاك. [ولو تصرّف متصرّف كان غاصباً] ظالماً مأثوماً [ولو حصل له فائدة] تابعة للملك شرعاً لا التابعة لغيره من البذر ونحوه [كانت للإمام عليه السلام] كما هو قضية أصول المذهب وقواعده في جميع ذلك.

١٦/١٣٤،

وانظر أيضاً: خمس/رابعاً ٩(١٦/١٣٤ ـ ١٤٥)

٣ ـ الأنفال في زمن الغيبة: لا فرق في عدم جواز التصرّف في الأنفال بغير إذن الإمام بين زمني الحضور والغيبة، فما في المدارك ـ من تخصيص ما في المتن (من عدم الجواز) بالحضور حاكياً له عن نصّ المعتبر ـ في غير محلّه، قال: «أمّا حال الغيبة فالأصحّ إباحة الجميع كما نصّ عليه الشهيدان وجماعة» وظاهره بل صريحه عدم اختصاص الإباحة بالمناكح والمساكن والمتاجر، بل هو صريح جدّه في المسالك والروضة أيضاً، بل نسبه في الأخيرة إلى المشهور، بل هو صريح الشهيد الأوّل في دروسه بل وبيانه، بل هو ظاهر المحكيّ من عبارة سلّار في المختلف، واختاره في الكفاية والحدائق.

لكن ظاهر نهاية الشيخ والسرائر وقواعد الفاضل بل وتحريره ومنتهاه وتذكرته تخصيص الإباحة بالثلاثة المذكورة أو الأوّل منها، بل في الحدائق نسبته إلى ظاهر المشهور، بل قد يظهر من المحكيّ عن أبي الصلاح في المختلف تحريم الثلاثة أيضاً.

والأقوى في النظر الأوّل، بل ينبغي القطع به في الأراضي المحياة، بل في المدارك: أنّه أطبق عليه الجميع، كما أنّه في الكفاية تارة: «الظاهر لا خلاف بينهم في اباحة التصرّف للشيعة في زمن الغيبة في أراضي الموات وما يجري مجراها» وأخرى: «أنّهم صرّحوا بأنّ المحيي يملك الأرض الموات في زمان الغيبة، بل ادعى بعض المتأخّرين إطباق الأصحاب عليه» ولعلّه كذلك، من غير فرق بين الفقير منهم والغني، نعم في خصوص ميراث من لا وارث له خلاف.

١٦/١٣٤ ـ ١٤١

٤ ـ ما يترتّب على إباحة الأنفال: المراد من الإباحة زيادة على إباحة التصرّف رفع مانعية ملكهم عليهم السلام عن تأثير السبب المفيد للملك في نفسه وحدّ ذاته، كالحيازة والشراء والاتّهاب والإحياء ونحو ذلك، فهي إباحة محضة أجرى الشارع عليها حكم سائر الأملاك، وإلّا فهي ملك للإمام لا يخرج عنه.

وهل يترتّب الملك ويحصل لو استولت يد الشيعي على ما استولت عليه يد المخالف بغير الأسباب الشرعية المملّكة، كالبيع ونحوه، بل كان بسرقة ونحوها؟ ظاهر كلام الشهيد في حواشيه العدم، بل هو الذي نسمعه مشافهة من بعض مشايخنا، لكن إطلاق أدلّة الإباحة ينافيه.

أمّا ما لم يكن في يد المخالفين من الأنفال، كميراث من لا وارث له أو غيره، فيحتمل فيها الرجوع أيضاً إلى سلطان الجور، والأقوى عدمه، والغنائم من أهل الحرب والفتوحات التي تحصل لبعض سلاطين الشيعة خمسها للإمام عليه السلام وقبيله إن لم نعتبر الإذن، أو اعتبرناها وقلنا بقيام إذن حاكم الشرع مقامها وكان قد حصلت، وإلّا كان الجميع للإمام عليه السلام لكن هو مباح للشيعة منهم يملكونه بحيازتهم واستيلائهم عليه.

أمّا على تقدير أنّ الخمس منها له ولقبيله فهل هو مباح كذلك أو حقّه منها خاصّة، أو لا يباح شيء منه أو يباح خصوص المناكح، أو هي والمساكن والمتاجر، أو أنّ الحكم فيه كالحكم في غيره من خمس الأرباح ونحوه؟ وجوه يقوى في النظر الآن الأوّل منها خصوصاً بالنسبة للمناكح والمساكن، إلّا أنّ الحزم عدم ترك الاحتياط في كثير من المسائل.

١٤٥ ـ ١٤٢/١٦

٥ ـ حكم المناكح والمساكن والمتاجر والمراد منها:

خمس/أوّلاً ٢ (١٦/١٤٥ ـ ١٥٥)

٦ ـ تصرّف غير الشيعة في الأنفال: يحرم على غير الشيعة التصرّف في الأنفال أشد تحريم وأبلغه، ولا يدخل في أملاكهم شيء منها، كما هو قضية أُصول المذهب، بل ضرورته، لكن في الحواشي المنسوبة للشهيد على القواعد قال: «ولو استولى غيرنا من المخالفين عليها فالأصح أنّه يملك.. فحينئذٍ لا يجوز انتزاع ما يأخذه المخالف من ذلك كلّه، وكذا ما يؤخذ من الآجام ورؤوس الجبال وبطون الأودية لا يحلّ انتزاعه من آخذه وإن كان كافراً» وفيه بحث. نعم قد يوافق على ما ذكره من حيث التقية وعدم انبساط العدل.

١٤٢ ـ ١٤١/١٦

٧ ـ حلّية ما فضل من قطيعة الإمام للمقاطع:
[إذا قاطع الإمام عليه السلام] أحداً [على شيء من حقوقه] بقليل أو كثير [حلّ له] أي للمقاطع [ما فضل عن القطيعة] التي هي ربع حاصل الأرض أو ثلثه [ووجب عليه الوفاء] بلا خلاف أجده في شيء منه، بل ولا إشكال.

١٤٥/١٦

انقباض

ـ استعمال القاضي الانقباض واللين في وجوه الخصوم:

قضاء/رابعاً ٢ و (٤٠/٨٤)

انقلاب

١ ـ طهارة الخمر والعصير العنبي بانقلابه خلّاً:

مطهّرات/رابعاً ٣ (٦/٢٨٤ ـ ٢٩١)

٢ ـ انقلاب الخمر في يد المرتهن خلّاً أو العصير خمراً:

رهن/ثانياً ٤، ٥ (٢٥/٢٤٨ ـ ٢٥٢)

٣ ـ انقلاب العصير خلّاً في يد الغاصب:

غصب/ثانياً ٢ ب/٢ (٣٧/١٩٩ ـ ٢٠٢)

إنكار

١ ـ تعريف المنكِر:

دعوى (٤٠/٣٧١ ـ ٣٧٦)

٢ ـ أحكام إنكار المدّعى عليه الدعوى:

قضاء/خامساً ٣ جـ (٤٠/١٦٩ ـ ٢٠٧)

٣ ـ هل يجوز للقاضي حبس المنكر حتى يثبت المدّعي عدالة البيّنة؟:

قضاء/رابعاً ٣ ح (٤٠/٩٣)

٤ ـ اللعان بإنكار الولد:

لعان/أوّلاً ٢ أ (٢٤/١٣)

٥ ـ إنكار الوديعة:

وديعة/رابعاً ١ (٢٧/١٤٧ ـ ١٤٨)

أَنمُلة

١ ـ قصاص الجناية على أنامل الأصابع:

قصاص/ثانياً ٥ و/١ً ـ ٤ً(٤٢/٤٠٧ ـ ٤٠٩)

٢ ـ دية أنملة الأصابع والأنملة الزائدة:

ديات/ثالثاً ١١أ، جـ(٤٣/٢٥٥ ـ ٢٥٦)

إنهاء

ـ طرق إنهاء حكم الحاكم إلى غيره:

قضاء/سادساً (٤٠/٣٠٣ ـ ٣٢٥)

أُنوثة

انظر: ذكورة وأُنوثة

أنين

١ ـ الأنين في الصلاة:

صلاة/تاسعاً ٢ د (١١/٨٦)

٢ ـ حكاية صوت الأنين في الصلاة:

صلاة/عاشراً ٣ جـ/٥ً(١١/٤٩ ـ ٥٠)

إهانة

١ ـ إهانة المحترمات عند المسلمين بتلويثها بالنجاسة:

نجاسة/ثالثاً (٦/٩٧ ـ ٩٩)

٢ ـ حرمة بيع المصحف على الكافر لاستلزامه الإهانة:

بيع/ثانياً ٣ جـ(٢٢/٣٣٨ ـ ٣٣٩)

٣ ـ حرمة بيع المحترم عند المسلمين على الكافر لاستلزامه الإهانة:

بيع/ثانياً ٣ د (٢٢/٣٣٩ ـ ٣٤٠)

إهداء

انظر: هدية

إهدار

١ ـ إهدار دم المدفوع وماله إذا توقّف دفعه على قتله أو جرحه:

دفاع/ثالثاً ٢أ(٤١/٦٥١، ٦٥٤ ـ ٦٥٥، ٦٥٩)

٢ ـ إهدار أسنان العاضّ الظالم إذا سقطت بانتزاع المعضوض يده وإهدار دمه إذا قتل أو جرح:

دفاع/ثالثاً ٢ ب (٤١/٦٦٤ ـ ٦٦٥)

أهل

١ ـ نفقة الأهل (الأبوان والأولاد والزوجة):

نفقة/أوّلاً وثانياً (٣١/٣٠١ ـ ٣٨٩)

٢ ـ الاكتساب بنيّة التوسعة على العيال:

تجارة/ثالثاً ١أ(٢٢/٤٤٩ ـ ٤٥٠)

٣ ـ الأكل في بيوت الأهل بدون إذن:

أكل/ثانياً ٢أ/١ً(٣٦/٤٠٦ ـ ٤١٣)

أهل البيت

١ ـ أئمّة أهل البيت عليهم السلام وما يتعلّق بهم من أحكام:

انظر: أئمة

٢ ـ زيارة قبور أهل البيت عليهم السلام:

زيارة/أوّلاً ٢ (٢٠/٨٥ ـ ٨٦، ٨٩ ـ ١١٠)

٣ ـ أحكام مشاهد أهل البيت عليهم السلام:

انظر: مشاهد مشرّفة

أهل الحرب

١ ـ قتال أهل الحرب:

جهاد (٢١/٣ ـ ١١٧)

٢ ـ إعطاء الأمان لأهل الحرب:

أمان (٢١/٩٢ ـ ١٠٧)

٣ ـ أسرى أهل الحرب:

أسرى (٢١/١٢٠ ـ ١٤٥)

٤ ـ غنائم أهل الحرب:

غنيمة (٢١/١٤٧ ـ ٢١٢)

٥ ـ أرض أهل الحرب إذا فتحت:

أرض/٦ (٢١/١٥٧ ـ ١٧٦)

٦ ـ هل تؤخذ الجزية من مجهول الحال من أهل الحرب إذا ادّعى أنّه من أهل الكتاب؟:

جزية/أوّلاً ٥ (٢١/٢٣٥ ـ ٢٣٦)

٧ ـ تملّك اللقيط من أهل الحرب:

رقّ/أوّلاً ١ ب (٢٤/١٣٧ ـ ١٣٨، ٣٤/٩٢)

٨ ـ ردّ وديعة الحربيّ:

وديعة/ثانياً ٢ ب (٢٧/١٢٤ ـ ١٢٥)

٩ ـ الصدقة على الحربيّ:

صدقة/٩ (٢٨/١٣١)

١٠ ـ خلع الحربيّ زوجته:

خلع/ثالثاً ١ ب (٣٣/٤٩)

١١ ـ إسلام الحربيّ وما يترتّب عليه:

إسلام/ثانياً ١، ٢ (٢١/١٤٣ ـ ١٤٤)

١٢ ـ تحاكم الحربيّين المستأمنين إلينا: لو ترافع إلينا مستأمنان حربيّان من غير أهل الذمّة، في المنتهى: «لا يجب على الحاكم الحكم بينهم إجماعاً..» والعمدة ما حكاه من الإجماع.

٢١/٣١٩

أهل الذمّة

اوّلاً: عقد الذمّة:

١ ـ من يجوز دخوله في الذمّة:

جزية (٢١/٢٢٧ ـ ٢٦٤)

٢ ـ شروط الذمّة:

أ ـ شروط صحّة عقد الذمّة: [وهي ستّة] على ما ذكرها المصنّف هنا، وفي النافع خمسة بترك الثاني (أن لا يفعلوا ما ينافي الأمان) بل عن كثيرٍ تركه، لكن لعلّه لأنّه من مقتضيات العقد.

وظاهر الدروس واللمعة أنّها أجمع شرائط في صحّة عقد الذمّة، وسيظهر لك ما فيه كغيره ممّن ذكر نحوه.

٢١/٢٦٥

[الأوّل: قبول الجزية] بلا خلاف أجده فيه.

٢١/٢٦٧،

وانظر: فيمن تقبل منه الجزية ومقدارها وسائر أحكامها: (مصطلح جزية).

[الثاني: أن لا يفعلوا ما ينافي الأمان، مثل العزم على حرب المسلمين، وإمداد المشركين، ويخرجون عن الذمّة بمخالفة هذين الشرطين] بلا خلاف أجده فيه.

[الثالث: أن لا يؤذوا المسلمين، كالزنا بنسائهم، واللواط بصبيانهم، والسرقة لأموالهم، وإيواء عين المشركين، والتجسّس لهم، فإن فعلوا شيئاً وكان تركه

مشترطاً في الهدنة كان نقضاً، وإن لم يكن مشترطاً كانوا على عهدهم، وفُعِل بهم ما تقتضيه جنايتهم من حدّ أو تعزير] كما صرّح بذلك غير واحد، بل صرّح بعضهم بعدم لزوم ذكر هذا الشرط في عقد الذمّة، وأنّه ممّا ينبغي للإمام عليه السلام اشتراطه.

بل صرّح في الدروس بانتقاض العهد به وإن لم يشترط، كما هو ظاهر اللمعة، بل هو ظاهر النافع أيضاً. وفيه أنّه ليس في شيء من الأدلّة اعتبار ذلك في عقد الذمّة، بل مقتضى الإطلاق خلافه. نعم لو اشترط فيه نُقِض بلا خلاف، بل يمكن تحصيل الإجماع عليه، بل في بعض الكتب دعواه، فلا وجه لذكر ذلك شرطاً من شرائط الذمّة إذ هو ممّا يصح اشتراطه في عقدها كغيره من الشرائط، لا أنّه من شرائط صحّة عقدها على معنى عدم جواز عقدها بدونه.

[ولو سبّوا النبيّ صلى الله عليه وآله قُتل السابّ] كغيرهم من الناس، بلا خلاف، بل الإجماع بقسميه عليه، بل عن الغنية دعواه عليه لكلّ من سمعه، من غير توقّف على إذن الإمام عليه السلام (وانظر أيضاً: سبّ).

إنّما الكلام في نقض العهد به هنا، فعن المبسوط وغيره النقض وإن لم يُشترط في عقد الذمّة، بل في محكيّ الغنية الإجماع عليه، وهو حسن إن كان المراد به بالنسبة إلى قتله الذي كان مقتضى عقد الذمّة خلافه. أمّا جريان باقي أحكام النقض عليه بالنسبة إلى ماله وولده مع عدم اشتراطه فهو مشكل إن لم يكن إجماع، والأصل والإطلاق يدلّان على عدمه، ولعلّه لذا نسبه في المنتهى إلى قول الشيخ مشعراً بنوع توقّف فيه.

[ولو نالوه بما دونه] أي السبّ [عُزّروا إذا لم يكن شُرط عليهم الكفّ] عنه، وإلّا انتقض عهدهم، كما عن صريح المبسوط. أمّا مع عدم الشرط فربّما ظهر من بعضٍ الانتقاض أيضاً، وفيه إشكال إن لم يكن إجماع.

وكذا الكلام في غيره ممّا فيه غضاضة على المسلمين، كما في المنتهى.

وظاهرهم أيضاً عدم وجوب ذكر هذا الشرط في عقد الذمّة، فلا يبطل حينئذٍ بعدمه.

[الرابع: أن لا يتظاهروا بالمناكير] عندنا [كشرب الخمر والزنا وأكل لحم الخنزير ونكاح المحرّمات] ونحوها، وإن كانت جائزة في شرعهم. [ولو تظاهروا بذلك نُقِض العهد] وإن لم يُذكر اشتراطه في عقد الذمّة، كما هو ظاهر النافع واللمعة والنهاية والسرائر على ما حكي عن بعضها، بل عن الأخير دعوى الإجماع عليه، بل هو صريح المحكيّ عن الغنية.

[وقيل] والقائل الشيخ في محكيّ المبسوط وظاهر الخلاف: [لا يُنقض] وإن اشتُرِط عليهم [بل] عقد الذمّة يقتضيه، ولكن [يُفعل معهم ما يوجبه شرع الإسلام من حدّ أو تعزير]. ولا يخفى ضعفه، كضعف ما في المنتهى من التفصيل بين الاشتراط فينتقض، وعدمه فلا ينتقض، كالمحكيّ عن التحرير والتذكرة.

[الخامس: أن لا يُحدثوا كنيسة ولا يضربوا ناقوساً ولا يُطيلوا بناءً، ويُعزَّرون لو خالفوا] كما صرّح بذلك غير واحد، بل يظهر من بعضهم المفروغية منه، بل عن الغنية الإجماع على النقض وإن

لم يُشترط.

فإن تمّ ذلك كان هو الحجّة، وإلّا كان مقتضى الأصل والإطلاق جواز ما كان جائزاً في شرعهم الذي أُمرنا بإقرارهم عليه، بل عقد الذمّة يقتضيه.

[و] صرّح غير واحد بأنّه [لو كان تركُه مشترطاً في العهد انتقض] وإلّا لم ينتقض، ولكن قد سمعت ما عن الغنية من الإجماع على النقض مطلقاً، إلّا أنّ الرجوع إليه مشكل أو ممنوع، نعم يمكن تحصيل الإجماع على النقض في صورة الشرط، وإلّا كان فيه الإشكال السابق، إلّا على الوجه الذي ذكرناه.

[السادس: أن تجري عليهم أحكام المسلمين] على معنى وجوب قبولهم لما يحكم به المسلمون عليهم، من أداء حقّ أو ترك محرّم، بلا خلاف أجده، كما في المنتهى.

وصرّح غير واحد بالانتقاض بالمخالفة وإن لم يُشترط، بل لا أجد فيه خلافاً.

٢١/٢٦٧ ـ ٢٧٢

ب ـ ما ينبغي للإمام عليه السلام اشتراطه على أهل الذمّة زيادة على ما يقتضيه العقد: ينبغي أن يشترط عليهم في عقد الذمّة كلّ ما فيه نفع ورفعة للمسلمين، وضِعة لهم، وما يقتضي دخولهم في الإسلام من جهته رغبة أو رهبة، بل ينبغي للإمام عليه السلام اشتراط التميّز عن المسلمين في اللباس والشعور والركوب والكنى، بل ينبغي له إلزامهم بما ألزموا به أنفسهم، وأن لا يُهوّدوا أولادهم.

٢١/٢٧٢ ـ ٢٧٦

جـ ـ مخالفة عاقد الذمّة لشرط ركني من شروطها: الذي يظهر من الأصحاب فساد عقد الذمّة بالإخلال بما هو كالركني لعقد الذمّة وهو الجزية والصغار ونحوهما لو وقع من أحد، من غير فرق بين هذا الزمان وغيره، إلّا أن يكون من الجائر، وقلنا باعتبار ما يقع منه وإن خالف الحق كما عساه يظهر من الدروس، إلّا أنّه كما ترى.

٢١/٢٧٦

د ـ مخالفة أهل الذمّة في العصر الحاضر لما لم يعلم اشتراطه حين العقد: يشكل الحكم بانتقاض العهد في أهل الذمّة الآن بمخالفة بعض الأُمور التي لم يُعلم اشتراطها عليهم حين العقد معهم على وجه يقتضي النقض، فلا يجوز حينئذٍ التعرّض بإجراء حكم الحرب عليهم بمجرّد الاحتمال بعد معلومية حصول الذمّة. نعم يخرجون عن الذمّة بمخالفة تلك الشرائط التي قد عرفت اعتبارها في الذمّة دون غيرها.

٢١/٢٧١ ـ ٢٧٢

٣ ـ عاقد الذمّة:

أ ـ عاقد الذمّة على العموم: العاقد للذمّة في زمان بسط اليد الإمام عليه السلام ونائبه الخاصّ، أمّا في زمان قصورها فنائب الغيبة، بل والجائر للسيرة وما عن الرضا عليه السلام من إمضاء صلح عمر لبني تغلب إلى أن يظهر الحق، ولعلّه لذا قال في الدروس: «وفي زمن الغيبة يجب إقرارهم على ما أقرّهم عليه ذو الشوكة من المسلمين كغيرهم».

٢١/٢٧٦، ٢٦٣ ـ ٢٦٤،

هدنة/أوّلاً ٢ (٢١/٣١٢ ـ ٣١٣)

ب ـ عاقد الذمّة لآحاد المشركين:

هدنة/أوّلاً ٢ (٢١/٣١٢ ـ ٣١٣)

ثانياً: أحكام أهل الذمّة:

١ ـ أحكام معاشرة المسلمين لأهل الذمّة:

أ ـ ابتداء الذمّي بالسلام وردّه عليه ومصافحته: [يُكره أن يُبدأ الذمّي بالسلام] على المشهور، كما في المسالك. وعن ظاهر التذكرة التحريم، بل في المسالك: «النهي المطلق في الأخبار يدلّ عليه» وهو كذلك لو كان بسند معتبر، ولم تكن شهرة على إرادة الكراهة منه.

ولو بدأ الذمّي به اقتصر في الجواب على قول: وعليكم، وفي محكيّ التذكرة: يردّ بغير السلام بأن يقول: هداك الله، مثلاً، ولو ردّ بالسلام اقتصر على قول: وعليك. وفيه بحث يعرف من الكلام في التحيّة في الصلاة، ومنه يعلم الحال في ما لو أكمل الجواب بالسلام الذي استظهر هنا كراهته في المسالك بناءً على عدم القول بتحريمه ابتداءً، وكذا ما فيها أيضاً من أنّه لو اضطرّ المسلم إليه لكونه طبيباً يحتاج إليه ونحو ذلك لم يكره السلام عليه ولا الدعاء له، ثمّ قال: وأمّا السلام على باقي الملل والردّ عليهم فلم يتعرّضوا له، والظاهر تحريمه مع عدم الضرورة، وينبغي أن يقول عند ملاقاتهم: «السلام على من اتّبع الهدى» كما فعله النبيّ ﷺ بمشركي قريش، وفيه أيضاً بحث يعرف ممّا هناك أيضاً.

وفي الدروس: «ويُكره مصافحته أيضاً، فإن فعل فمن وراء الثياب» ولا بأس به.

٢١/٢٧٩ ـ ٢٨٠

ب ـ مرور الذمّي في طريق المسلمين: [يستحب أن يضطرّه إلى أضيق الطرق] على معنى منعهم عن جادّة الطريق إذا اجتمعوا هم والمسلمون فيه، واضطرارهم إلى طرفه الضيّق، وفي الدروس استحباب التضييق والمنع من الجادّة. نعم ـ كما في المسالك ـ ليكن التضييق عليهم بحيث لا يقعون به في وهدة ولا يصدمون جداراً، ولو خلت الطريق من مرور المسلمين فلا بأس بسلوكهم حيث شاؤوا.

٢١/٢٨٠

جـ ـ دخول الذمّي الحرم والمساجد ومشاهد الأئمّة عليهم السلام: [لا يجوز أن يدخلوا المسجد الحرام إجماعاً] من المسلمين محصّلاً ومحكيّاً مستفيضاً، من غير فرق بين اللبث وعدمه، ولا بين تعدّي النجاسة وعدمها. [ولا غيره من المساجد عندنا] كما عن التحرير وكنز العرفان، مراداً منه معشر الإمامية، كما صرّح بإجماعهم عليه في المسالك، بل في المنتهى نسبته إلى مذهب أهل البيت عليهم السلام بل [لو أذن] المسلمون [لهم] في ذلك [لم يصحّ الإذن] خلافاً للجمهور.

وعلى كلّ حال فلا يجوز لهم الدخول [لا استيطاناً] ومكثاً [ولا اجتيازاً، ولا امتياراً] للطعام بمعنى جلبه أو مطلق البيع والشراء. بل عن الشيخ عدم جواز دخولهم الحرم لا اجتيازاً ولا استيطاناً، واختاره الفاضل وغيره، بل لا أجد خلافاً فيه بينهم، بل لعلّ قول الأصحاب بعدم جواز الامتيار مشعر بإرادة ذلك الحرم، وحينئذٍ فإن قدّم ميرة لأهل الحرم منع من الدخول إليه، فإن أراد أهل الحرم

الشراء منه خرجوا إليه إلى الحلّ، ولو جاء رسولاً بعث إليه الإمام عليه السلام من يسمع رسالته، ولو أراد المشافهة خرج إليه الإمام عليه السلام من الحرم.

ولو دخله عالماً بالحرمة عُزّر، وجاهلاً أُعذر، فإن عاد عُزّر، فإن مرض في الحرم نُقل منه، ولو مات فيه لم يُدفن فيه، بل عن الشيخ: لو دُفن نُبش.

ويحتمل إلحاق حرم الأئمّة عليهم السلام بذلك، فضلاً عن الحضرات المشرّفة بل والصحن، ولكن السيرة على دخولهم بلدانهم.

ولو صالحهم الإمام عليه السلام على دخول الحرم بعوض فعن الشيخ الجواز، ولكن لا يخفى ما في ذلك بناءً على أنّ المنع للتعظيم، ولعلّه لذا أبطل الشافعي الصلح على ذلك.

٢١/٢٨٦ ـ ٢٨٩

د ـ منع أهل الذمّة من الخروج في صلاة الاستسقاء:

صلاة الاستسقاء/رابعاً ٥ (١٢/١٤٣ ـ ١٤٤)

٢ ـ معابد أهل الذمّة:

أ ـ استئناف أهل الكتاب المعابد في بلاد الإسلام: [لا يجوز استئناف] أهل الكتاب المعابد، كـ[ـالبِيَع والكنائس] والصوامع وبيوت النيران وغيرها [في بلاد الإسلام] مع اشتراط ذلك في ذمّتهم. [ولو استُجِدَّت وجب إزالتها] على الوالي [سواء كان البلد ممّا استجدّه المسلمون] وأحدثوه، كالبصرة وبغداد و.. [أو فُتح عنوةً، أو صلحاً على أن تكون الأرض للمسلمين] بل في المنتهى نفي الخلاف عن ذلك في الأوّل، بل عن التذكرة والتحرير وغيرهما الإجماع عليه. بل في محكيّ السرائر: لا يجوز للإمام أن يقرّهم على إنشاء البيعة أو الكنيسة أو صومعة الراهب أو مجتمع صلاتهم، وأنّهم إن صالحهم على ذلك بطل الصلح بلا خلاف.

نعم في المنتهى والمسالك ومحكيّ التذكرة من غير نقل خلاف: أنّ ما وُجِد من الكنائس والبِيَع في هذه البلاد ـ مثل كنيسة الروم في بغداد، فإنّها كانت في قرى لأهل الذمّة ـ أُقرّت على حالها.

وكذا الكلام في الثاني الذي صارت للمسلمين بالفتح أيضاً، بل في المسالك نفي الخلاف عن عدم جواز الإحداث فيه.

٢١/٢٨٠ ـ ٢٨٢

ب ـ المعابد المبنيّة قبل الفتح: [لا بأس بما كان قبل الفتح] ولم يهدمه المسلمون، فإنّ المشهور ـ كما في المسالك ـ جواز إقرارهم عليه، كالمحكيّ عن أحد قولي الشافعي، لكن عن الشيخ عدم جواز إقرارهم عليه، وظاهر الفاضل في محكيّ التذكرة التردّد حيث حكى القولين ساكتاً عنهما.

٢١/٢٨٢

جـ ـ إقرار أهل الذمّة على ما استجدّوه من المعابد في أراضي الصلح: لا بأس [بما استجدّوه (أهل الكتاب)] من المعابد [في أرض فُتحت صلحاً، على أن تكون الأرض لهم] ويؤدّون الخراج، فإنّه حينئذٍ يجوز إقرارهم على بِيَعهم وكنائسهم وبيوت نيرانهم ومجتمع عباداتهم، وإحداث ما شاؤوا من ذلك منها، وإظهار الخمور والخنازير وضرب الناقوس وغير ذلك ممّا يجوز للمالك فعله في ملكه، مع عدم

الشرط في متن الصلح عدم ذلك كلّه أو بعضه، كما صرّح به غير واحد، بل لا أجد فيه خلافاً، بل ولا إشكالاً.

وأمّا أرض الصلح التي تكون للمسلمين فلا يجوز لهم إحداث شيء فيها. نعم إن شُرِط في الصلح أن تكون السكنى لهم والإحداث للبِيَع والكنائس وغيرها والإقرار على ما كان فيها كانوا على شرطهم الذي لا إشكال في جوازه للإمام عليه السلام إذا رأى المصلحة، كما يجوز له جعل الأرض كلّها لهم، فضلاً عن بعضها. وما عن السرائر من بطلان الصلح نافياً للخلاف فيه واضح المنع إن أراد ما يشمل المقام، على أنّ المحكيّ عنه هنا التصريح بالموافقة. وقيل: ينبغي أن يعيّن مواضع البِيع والكنائس. ولا بأس به، وإن كان الظاهر عدم وجوبه، أمّا إذا اشترط عليهم عدم الإحداث وتخريب الموجود منها فهو على شرطه.

٢٨٢/٢١ ـ ٢٨٣

د ـ إحداث المعابد في الموضع غير الجائز: كلّ موضع لا يجوز لهم إحداث المعابد فيه ينقض لو أحدثوها فيه.

٢٨٣/٢١

هـ ـ ترميم أهل الذمّة المعابد التي أُقِرّوا عليها: كلّ موضع جاز إقرار أهل الذمّة على ما فيه من المعابد لا خلاف في جواز رمّها لو انشعب شيء منها، بل في المنتهى الاتفاق على جوازه. أمّا إذا انهدمت فهل يجوز بناؤها وكذا لو هدموها؟ فالمحكيّ عن الشيخ التردّد في ذلك، كما عن الشافعي وأبي حنيفة. ولعلّ الأُولى كونه كالإحداث فلا يجوز، كما عن بعض العامّة، نعم لو كانت الأرض لهم اتّجه حينئذٍ الجواز.

وإلى ذلك كلّه أشار المصنّف بقوله: [وإذا انهدمت كنيسة ممّا لهم استدامتها جاز] لهم [إعادتها، وقيل: لا] يجوز، وإن كنّا لم نعرف القائل بالأخير منّا، بل والأوّل قبله، والأخير منهما لا يخلو من قوّة.

٢٨٣/٢١ ـ ٢٨٤

و ـ أُجرة رمّ الكنائس والبِيَع للمسلم: [يُكره للمسلم أُجرة رمّ الكنائس والبِيَع] وإصلاحها [من بناء ونجارة وغير ذلك] ولا يحرم، بلا خلاف أجده.

٣٢٢/٢١

٣ ـ مساكن أهل الذمّة: [كلّ ما يستجدّه الذمّي (من مساكن) لا يجوز أن يعلو به على المسلمين من مجاوريه] لا غيرهم، كما صرّح به غير واحد، بل لا أجد فيه خلافاً في الظاهر، كما اعترف به في الرياض، بل في المسالك: «المنع من العلوّ موضع وفاق بين المسلمين» وفي المنتهى: «ليس له أن يعلو على بناء المسلمين إجماعاً... والمجدّدة كالمحدثة سواء» ونحوه عن التذكرة.

بل لعلّ المستفاد من (النصوص) خلاف ما ذكره المصنّف من أنّه [يجوز مساواته على الأشبه] وإن حكي عن المبسوط نسبته إلى القيل، بل ربما حكي عن بعض منّا، بل هو مقتضى الأصل، إلّا أنّ الشيخ والحلّي والفاضل والشهيدين وغيرهم على المنع، بل هو المشهور [و] به يخصّ الأصل.

نعم [يُقَرّ على ما ابتاعه من مسلم على علوّه كيف كان] كما صرّح به في المنتهى وغيره، وإن كان لا يخلو من نظر.

[ولو انهدم] من أصله أو خصوص ما علا به [لم يجز أن يعلو به على المسلم] إجماعاً، كما في المنتهى [و] محكيّ التذكرة، بل [يقتصر على المساواة] على القول بجوازها، وإلّا [فما دون] أمّا لو انشعب شيء منه ولم ينهدم جاز رمّه وإصلاحه.

وكذا الكلام في ما لو اشترى المسلم داراً في جانب دار الذمّي من ذمّي مثلاً أقصر منها أو بناها كذلك فإنّ المتّجه على الأوّل عدم المنع، وعلى ما ذكرناه يمكن القول بالمنع، بل الظاهر أنّ ذلك من أحكام الدين التي لا ينفع فيها رضى الجار بعلوّه عليه، بل منه ينقدح المنع عن أن يستجدّ داراً على نشز من الأرض تكون به أرفع من دار المسلم التي هي في أرض منخفضة وإن لم يعلُ ببنائه على بناء المسلم، خلافاً للشهيد في الدروس فجوّزه، واحتمله في المسالك. نعم، لا يبعد جواز الإفراط للذمّي في الارتفاع في صورة العكس، ليقارب دار المسلم، كما صرّح به في الدروس، ونفى عنه البعد في المسالك.

وممّا ذكرنا ينقدح النظر في ما ذكره في الدروس وغيرها من عدم منع الذمّي عن الارتفاع لو فرض دار المسلم نحو السرداب.

ثمّ إنّ ظاهر المتن أو صريحه كغيره، اعتبار الجار في الحكم المزبور، فلا يمنع حينئذٍ من العلوّ على غيره من المسلمين من أهل البلد، ولكن قد يقال بالمنع إذا فرض استئناف بناء للذمّي مرتفع على أهل البلد أجمع، بل لعلّه أولى بالمنع.

هذا، وظاهر المصنّف وغيره بل ومعقد الإجماع أنّ ذلك من أحكام الذمّي والمسلم، لا أنّه من أحكام عقد الذمّة كي يكون المدار على اشتراطه في عقدها وعدمه، كما عساه يظهر من بعض.

٢١/٢٨٤ ـ ٢٨٦

أ ـ استيطان أهل الذمّة الحجاز: [لا يجوز لهم (أهل الذمّة) استيطان الحجاز على قول مشهور] بل في المنتهى ومحكيّ المبسوط والتذكرة الإجماع عليه. [وقيل] وإن كنت لم أعرف القائل قبل المصنّف: [المراد به] أي الحجاز [مكّة والمدينة]. نعم هو محكيّ عن الفاضل في جملة من كتبه. ولعلّ الأُولى الرجوع إلى ما يسمّى الآن حجازاً، كما في المسالك.

[وفي الاجتياز به والامتيار منه تردّد] ولعلّ الأقوى الجواز وفاقاً لجماعة، بل في المسالك هو الأشهر، من غير فرق بين إذن الإمام عليه السلام وعدمه، كما عن الشيخ التصريح به، خلافاً للمحكيّ عن الفاضل فشرط الإذن، ومرجعه إلى المنع [و] لم أجد دليلاً له، ولا لما ذكره المصنّف من أنّ [مَن أجازه حدَّه بثلاثة أيام] وإن كان ظاهر المصنّف اتّفاق القائلين بذلك إلّا أنّي لم أتحقّقه، فإن كان على وجهٍ يكون إجماعاً فذاك، وإلّا كان المتّجه عدم التحديد، على أنّ ظاهر المنتهى إقامة الثلاثة في خصوص المكان لا مجموع الحجاز.

وسواحل بحر الحجاز بل وجزائره التي هي من الحجاز بحكم بلدانه، أمّا ركوب بحره فلا يمنعون من الإقامة فيه، فضلاً عن المرور به لو قلنا بالمنع منه في البرّ.
٢١/٢٨٩ ـ ٢٩١

ب ـ استيطان أهل الذمّة جزيرة العرب: أهل الذمّة [لا] يسكنون في [جزيرة العرب] بلا خلاف أجده فيه [و] لكن [قيل: المراد منها مكّة والمدينة واليمن ومخاليفها]. وفي المنتهى: أنّ المراد بها في

النصوص الحجاز، ونحوه عن المبسوط والتذكرة، وحينئذٍ يتّحد المراد بهما.

[وقيل: هي من عدن إلى ريف عبّادان طولاً، ومن تهامة وما والاها إلى أطراف الشام عرضاً]. وفي المسالك: «هو الأشهر بين أهل اللغة، وعليه العمل» ولعلّه إليه يرجع ما عن الأصمعي وأبي عبيدة من أنّها عبارة عن ما بين عدن إلى ريف العراق طولاً، ومن جدّة والسواحل إلى أطراف الشام عرضاً.

وربما قيل: إنّها من ريف أبي موسى إلى اليمن طولاً، ومن رمل تبريز إلى منقطع السماوة عرضاً.

ولكن قد يقال: إنّ مرادهم مجرّد تفسيرها، وإلّا فالسيرة على عدم منعهم من جميع ذلك.

٢٩١/٢١

٤ ـ الذمّي وأحكام النكاح والفراق:

أ ـ نكاح المسلم من الذمّيّة:

نكاح/ثانياً ١٧ جـ (٣٠/٢٧ ـ ٤٣)

ب ـ النظر إلى نساء أهل الذمّة:

عورة/ثانياً ٣ ح (٢٩/٦٨ ـ ٧٠)

جـ ـ نكاح الذمّي إذا انتقلت زوجته إلى غير دينها من ملل الكفر:

نكاح/ثانياً ١٧ م (٣٠/٥٤ ـ ٥٦)

د ـ عدّة الذمّية:

عدة/رابعاً (٣٢/٣١٣ ـ ٣١٤)

هـ ـ خلع الذمّي:

خلع/ثالثاً ١ ب (٣٣/٤٩)

و ـ إيلاء الذمّي:

إيلاء/ثالثاً ٢ ب (٣٣/٣٠٨)

٥ ـ استرضاع الذمّية:

رضاع/أوّلاً ١٤ (٢٩/٣٠٧ ـ ٣٠٨)

٦ ـ وجوب الخمس في أرض الذمّي المشتراة من مسلم:

خمس/ثانياً ٦ (١٦/٦٥ ـ ٦٨)

٧ ـ الصدقة على الذمّي:

صدقة/٩ (٢٨/١٣٠)

٨ ـ ضمان الخمر والخنزير إذا غصبا من الذمّي:

غصب/أوّلاً ٩ (٣٧/٤٤ ـ ٤٦)

٩ ـ وكالة الذمّي للذمّي وللمسلم ووكالة المسلم للذمّي:

وكالة/رابعاً ٧، ٨ (٢٧/٣٩٦ ـ ٣٩٨)

١٠ ـ مكاتبة الذمّي مملوكه على ما يحلّ في مذهبنا:

مكاتبة/ثانياً ٢ ب (٣٤/٢٧٦ ـ ٢٧٧)

١١ ـ استيلاد الذمّي أمته:

استيلاد/أوّلاً ٧ (٢٢/٣٣٤ ـ ٣٣٨)

١٢ ـ إنفاذ وصيّة الذمّي: [لو أوصى الذمّي ببناء كنيسة أو بيعة] أو غير ذلك معبداً لهم ومحلّا لصلاتهم ونحوها من عباداتهم الباطلة ورجع الأمر إلينا [لم يجز] لنا إنفاذها إجماعاً في المنتهى ومحكيّ التذكرة وغيرهما، بل هو محصّل.

[وكذا لو أوصى بصرف شيء في كتابة التوراة والإنجيل] وغيرها. ولو أوصى أن تكتب كتب طبّ أو حساب أو غيرهما ممّا لا حرمة فيه جاز، من غير فرق بين كون ذلك لهم أو لغيرهم، بل في المنتهى الإجماع عليه، وهو كذلك.

وكذا لو أوصى باستئجار الأجير الخاصّ لخدمة البِيَع والكنائس، أو شراء مصباح لهما أو أرض توقف عليهما، أو غير ذلك ممّا هو محرّم. نعم لو أوصى ببناء ذلك مأوى للمارّة من أهل الذمّة خاصّة أو مع المسلمين أو سكناهم أو غير ذلك ممّا هو ليس معصية، جاز.

[ولو أوصى للراهب والقسيس] وغيرهما [جاز، كما تجوز الصدقة عليهم] والهبة وغيرهما، بلا خلاف ولا إشكال.

ولو أوصى بالكنيسة مثلاً للمارّة والصلاة ففي المنتهى: «قيل: تبطل الوصيّة في الصلاة وتصحّ في نزول المارّة، فتُبنى كنيسة بنصف الثلث لنزول المارّة خاصّة، فإن لم يمكن ذلك بطلت الوصيّة، وقيل: تُبنى الكنيسة بالثلث، وتكون لنزول المارّة، ويمنعون من الاجتماع في الصلاة، وفي الوجهين قوّة». ولعلّ الحكم ببطلان الوصيّة أقوى منهما.

٢١/٣٢٠ ـ ٣٢٢

١٣ ـ شهادة الذمّي:

أ ـ قبول شهادة الذمّي في الوصيّة مع عدم وجود المسلم العدل:

شهادات/ثانياً ٣ ب (٤١/١٩ ـ ٢١)

ب ـ شهادة الذمّي على مثله:

شهادات/ثانياً ٣ جـ (٤١/٢٢ ـ ٢٥)

١٤ ـ مقاضاة أهل الذمّة وإقامة الحدود عليهم:

أ ـ فعل أهل الذمّة ما هو سائغ في شرعهم وليس بسائغ في الإسلام: [إذا فعل أهل الذمّة ما هو سائغ في شرعهم وليس بسائغ في الإسلام] كشرب الخمر ونحوه [لم يُتعرَّضوا] ما لم يتجاهروا به، كما صرّح به غير واحد، بل لا أجد فيه خلافاً بل ولا إشكالاً.

[وإن تجاهروا به عُمِل بهم ما تقتضيه الجناية بموجب شرع الإسلام] بل عن المبسوط: روى أصحابنا أنّه يقيم عليهم الحدّ، وهو الصحيح. لكن عنه أيضاً قبل ذلك: أنّ للإمام عليه السلام منعهم وتأديبهم على إظهاره، بل قيل: هو ظاهر المنتهى والتذكرة والتحرير. وفيه ما لا يخفى، بل الظاهر انتقاض عقد الذمّة إذا كان مثل نكاح المحرّمات الذي قد عرفت وجوبه فيه وإن لم يُشترط.

٢١/٣١٧ ـ ٣١٨

ب ـ فعل أهل الذمّة ما ليس بسائغ لا في شرعهم ولا في شرع الإسلام: [إن فعلوا ما ليس بسائغ في شرعهم] أيضاً [كالزنا واللواط فالحكم فيه] أيضاً [كما في المسلم] كما صرّح به غير واحد، بل [و] بأنّه [إن شاء الحاكم دفعه إلى أهل نحلته ليقيموا الحدّ فيه بمقتضى شرعهم] ولكن إن كان إجماعاً فذاك، وإلّا كان مشكلاً.

وفي حاشية الكركي والمسالك: هذا إذا تساوت الملّتان في وجوب المؤاخذة وإن حصل الاختلاف في الكمّ والكيف، أمّا إذا لم يكن في ملّتهم مؤاخذة على ذلك، فإنّه يجب إجراء حكم الإسلام، ولا يجوز تعطيل حدّ الله. وهو وإن كان جيّداً في الجملة، بل هو مقتضى قول المصنّف: «ليقيموا الحدّ بمقتضى شرعهم» لكن قد يناقش.

٢١/٣١٨

جـ ـ تحاكم أهل الذمّة إلى المسلمين: لو تحاكم إلينا ذمّيان كان الحاكم مخيّراً بين الحكم عليهما بحكم الإسلام، وبين الإعراض عنهما، بلا خلاف أجده فيه بيننا، خلافاً للشافعي في أحد قوليه والمُزني فأوجبا الحكم بينهما، بل الظاهر أنّه يجوز له أيضاً نقض حكمهم الباطل إذا استعداه أحد الخصمين منهما.

٢١/٣١٨ ـ ٣١٩

د ـ تحاكم الذمّي أو المستأمن مع المسلم إلينا: لو ترافع ذمّي مع مسلم أو مستأمن مع مسلم وجب على الحاكم أن يحكم بينهم بما أنزل الله.

٢١/٣١٩

هـ ـ استعداء زوجة الذمّي عليه في الظهار: لو استعدت زوجة ذمّي على زوجها في ظهار مثلاً جاز الحكم عليه بحكم الإسلام، فيمنعه حينئذٍ أن يقربها حتى يُكفّر. ولكن في المنتهى: «لا يجوز له أن يُكفّر بالصوم.. ولا بالعتق.. بل بالإطعام». وفيه أنّ ذلك لا يوافق حكم الاسلام ضرورة الترتّب في كفّارة الظهار، فيكلّف بالمرتبة الأُولى ولو بأن يسلم.

٢١/٣١٩ ـ ٣٢٠

و ـ ترافع الزوجين الذمّيين إلى الحاكم المسلم في الإيلاء:

إيلاء/رابعاً ١٠ (٣٣/٣٢٩)

ز ـ ترافع الذمّي والمسلم إلى الحاكم المسلم في خمر اشتراه أحدهما من الآخر: إذا ترافع إلينا ذمّي ومسلم في خمر اشتراه من الذمّي أو بالعكس أبطلناه بكلّ حال تقابضا أو لم يتقابضا، ورددنا الثمن إلى المشتري فإن كان المسلم استرجع الثمن، وفي المنتهى: «وأرقنا الخمر..» ولا يخلو من نظر إن لم يكن إجماعاً. وإن كان المشتري الذمّي رددنا إليه الثمن، ولا نأمره بردّ الخمر، بل يريقها.

٢١/٣٢٠

ح ـ حدّ زنا الذمّي بالمسلمة:

زنا/ثالثاً ٢أ/١ً [٢] (٤١/٣١٣ ـ ٣١٥)

ط ـ حد زنا الذمّي بذمّية:

زنا/ثالثاً ٢ ح (٤١/٣٣٥ ـ ٣٣٧)

ي ـ حد لواط الذمّي بمسلم أو بمثله:

لواط/ثالثاً ١ د، ٤ (٤١/٣٧٩)

١٥ ـ انتقال الذمّي عن دينه:

أ ـ انتقال الذمّي إلى دين لا يُقَر أهله عليه:

[كلّ ذمّي انتقل عن دينه إلى دين لا يُقَر أهله عليه لا يقبل منه] البقاء على ذلك ولا يُقر عليه، بلا خلاف ولا إشكال، بل في المنتهى ومحكيّ التذكرة والتحرير الإجماع عليه، وهو كذلك.

وفي المسالك وحاشية الكركي وغيرهما أنّه لا يقبل منه [إلّا الإسلام أو القتل] بل عن الشيخ أنّه قوّاه أيضاً، بل هو المحكيّ عن الإسكافي أيضاً، وقيل: يقبل منه الرجوع إلى دينه مضافاً إلى الإسلام، بل قيل: يُقبل منه الرجوع إلى دين غير دينه الأوّل إذا كان ممّن يُقرّ أهله عليه.

٢١/٣١٣ ـ ٣١٤

ب ـ انتقال الذمّي إلى دين يُقرّ أهله عليه:

[لو انتقل الذمّي إلى دين يُقَر أهله] عليه [كاليهودي ينتقل إلى النصرانية أو المجوسية، قيل] والقائل الإسكافي والشيخ في ما حكي عنهما: [يُقبل] بل جعله الثاني منهما في المبسوط هو الظاهر من المذهب، بل عنه في الخلاف الإجماع عليه، ولعلّه لذا كان هو

خيرة الفاضل في المختلف وغيره. [وقيل: لا] يُقبل، واختاره الكركي وثاني الشهيدين، بل لعلّه الظاهر من المصنّف.

٢١/٣١٤ ـ ٣١٥

جـ ـ عودة الذمّي إلى دينه بعد انتقاله عنه: [إن عاد (الذمّي) إلى دينه قيل: يُقبل، وقيل: لا، وهو أشبه] فالوثني لو اختار اليهودية لا يُقَر على ذلك، وكذا اليهودي لو اختار النصرانية، نعم لا يبعد إقراره لو رجع إلى دينه الأوّل الذي كان مُقَرّاً عليه. وأمّا احتمال وجوب قتله إلى أن يسلم وإن رجع في غاية البعد.

٢١/٣١٥ ـ ٣١٦

د ـ تملّك أطفال الذمّي بعد قتله: [لو أصرّ (الذمّي)] على ما هو عليه (من التبديل) وقلنا بقتله أو حيث يكون حكمه ذلك [فقُتِل هل تُملك أطفاله؟ قيل] والقائل الشيخ: [لا] وقال في ما حكي عنه ما هذا لفظه: «وأمّا أولاده فإن كانوا كباراً أُقِرّوا على دينهم، ولهم حكم نفوسهم، وإن كانوا صغاراً نُظِر في الأُمّ، فإن كانت على دين يُقَر أهله عليه ببذل الجزية أُقِرّ ولده الصغير في دار الإسلام، سواء ماتت الأُمّ أو لم تمت، وإن كانت على دين لا يُقَرّ أهله عليه كالوثنية وغيرها فإنّهم يقرّون أيضاً لما سبق لهم من الذمّة، والأُم لا يجب عليها القتل» ومرجعه إلى ما ذكره المصنّف من الإقرار مطلقاً، كما هو خيرة الكركي وثاني الشهيدين، ولكن ظاهر نسبة المصنّف له إلى القيل التوقّف فيه، وهو حسن إن ثبت العموم.

٢١/٣١٦ ـ ٣١٧

١٦ ـ خرق عقد الذمّة:

أ ـ خرق أهل الذمّة ذمّتهم في دار الإسلام: أهل الذمّة [إذا خرقوا الذمّة في دار الإسلام] في القواعد ومحكيّ المبسوط [كان للإمام ﷺ ردّهم إلى مأمنهم] بل عن الإيضاح عدم الخلاف فيه.

[وهل له قتلهم واسترقاقهم ومفاداتهم؟ قيل] والقائل الشيخ في محكيّ المبسوط: [نعم] هو مخيّر بين ذلك وبين الردّ [و] لكن [فيه تردّد] ولعلّه (أي ما عن المبسوط) الأقوى، كما في المنتهى والمسالك وحاشية الكركي ومحكيّ التذكرة، بل عن الغنية الإجماع عليه.

نعم، الظاهر اختصاص ذلك بخصوص الخارق دون غيره، بل قد يشكل جريان الحكم على ماله وأهله، اللّهمّ إلّا أن يقال: إنّ أمان أهله وذرّيته وماله تبع لأمانه، والفرض انتقاضه، فلعلّ الأقوى حينئذٍ انتقاض الأمان في توابعه، فتُسبى نساؤه، وتُسترقّ ذرّيته، ويتخيّر فيه الإمام ﷺ بين القتل والمنّ والاسترقاق والفداء.

٢١/٢٧٦ ـ ٢٧٧

ب ـ قتال الذمّي مع أهل البغي: [إذا قاتل الذمّي مع أهل البغي خرق الذمّة] بلا خلاف أجده فيه بل ولا إشكال، فيجري عليه حكم الحربيّ حينئذٍ. نعم عن التذكرة والمنتهى وغيرهما قبول دعواه لو ادّعى الشبهة المحتملة في حقّه فيبقى على ذمّته حينئذٍ. وفي الدروس: «لو ادّعوا الجهل أو الإكراه فالأقرب القبول» ولا بأس به.

٢١/٣٤٦

جـ ـ إسلام الذمّي بعد خرق الذمّة: [إذا أسلم] الذمّي [بعد خرق الذمّة قبل الحكم فيه سقط الجميع] أي القتل والاسترقاق والمفاداة وغيرها أيضاً ممّا كان عليه حال الكفر [عدا القود والحدّ] مع فعل موجبها [واستعادة ما أخذه] من المال، كما في المنتهى ومحكيّ التذكرة، بل عن المبسوط سقوط الأخير من المستثنى، لكن قال: «إنّ أصحابنا رووا أنّ إسلامه لا يُسقِط عنه الحدّ».

[ولو أسلم بعد الاسترقاق أو المفاداة لم يرتفع ذلك عنه] بلا خلاف أجده فيه، بل ولا إشكال.

٢١/٢٧٧ ـ ٢٧٨

د ـ الفرق بين الذمّة والهدنة من حيث ظهور الخيانة ونبذ الإمام لها:

هدنة/ثانياً (٢١/٢٩١ ـ ٣٣١)

هـ ـ حكم أموال الذمّي إذا نقض العهد ولحق بدار الحرب:

أمان/١٢ (٤١/٦٣٢)

١٧ ـ حكم قبول دعوى الذمّي الإسلام قبل الحول لينفي عنه الجزية:

قضاء/خامساً ٤ ب/١٢أ (٤٠/٢٦٢ ـ ٢٦٣)

١٨ ـ جناية الذمّي والجناية عليه:

أ ـ عدم قتل المسلم بالذمّي:

قصاص/أوّلاً ٢ ب (٤٢/١٥٠ ـ ١٦٨)

ب ـ دية قتل الذمّي:

ديات/ثانياً ٩ (٤٣/٣٨ ـ ٤١)

جـ ـ هل تتحمل العاقلة دية جناية الذمّي؟:

عاقلة/ثانياً ٨ (٤٣/٤٣٠ ـ ٤٣١، ٤٥١ ـ ٤٥٢)

أهل السواد

ـ حضور أهل السواد الجمعة:

صلاة الجمعة/رابعاً ٤ (١١/٢٧٩ ـ ٢٨٠)

أهل الكتاب

١ ـ نجاسة أهل الكتاب:

نجاسة/أوّلاً ١٠أ (٦/٤١ ـ ٤٤)

٢ ـ أخذ الجزية من أهل الكتاب:

جزية/أوّلاً ١، ٢ (٢١/٢٢٧ ـ ٢٣٥)

٣ ـ استئناف أهل الكتاب إقامة المعابد في بلاد الإسلام:

أهل الذمّة/ثانياً ٢أ (٢١/٢٨٠ ـ ٢٨٢)

٤ ـ نكاح المسلم من الكتابية:

نكاح/ثانياً ١٧ جـ (٣٠/٢٧ ـ ٤٣)

٥ ـ نكاح زوجة الكتابي إذا أسلمت:

نكاح/ثانياً ١٧ ك (٣٠/٥١ ـ ٥٤)

٦ ـ نكاح زوج الكتابية إذا أسلم:

نكاح/ثانياً ١٧ ح (٣٠/٥٠ ـ ٥١)

٧ ـ تمتّع المسلم بالكتابية والكتابي بالمسلمة:

نكاح منقطع/ثانياً ٢أ، ب (٣٠/١٥٥ ـ ١٥٦)

٨ ـ القسم بين الزوجة المسلمة والكتابية في الليالي:

القسم بين الزوجات/ثانياً ٣ (٣١/١٦٧ ـ ١٦٩)

٩ ـ حكم ذباحة أهل الكتاب:

ذباحة/أوّلاً ٢ (٣٦/٨٠ ـ ٨٧)

١٠ ـ ادّعاء الكافر أنّه من أهل الكتاب لتؤخذ منه الجزية:

قضاء/خامساً ٤ ب/١٤أ (٤٠/٢٦٤)

١١ ـ هل السامرة من أهل الكتاب؟ وحكم نكاح المسلم منهم:
نكاح/ثانياً ١٧ د (٣٠/٤٣ ـ ٤٧)

أهلي

انظر: إنسي

أوز

ـ كفّارة صيد الأوزة حال الإحرام وفي الحرم:
إحرام/سادساً ١ ب/٢ً [٦] (٢٠/٢٤٩ ـ ٢٥٠)

اياس

١ ـ سنّ اليأس من الحيض:
حيض/أوّلاً ٢ (٣/١٦٠ ـ ١٦٣)

٢ ـ طلاق اليائس:
طلاق/أوّلاً ٢ د/١ً (٣٢/٤١)

٣ ـ عدّة اليائس:
عدّة/أوّلاً ١ جـ/٢ً (٣٢/٢٣٢ ـ ٢٣٦)

٤ ـ خلع اليائس:
خلع/ثالثاً ٢ جـ/٢ً (٣٣/٤٧)

أيّام التشريق

ـ صوم أيّام التشريق لمن كان بمنى:
صوم/أوّلاً ٣ أ/٣ً (١٦/٣٢٧)

إيجاب وقبول

١ ـ إيجاب البيع وقبوله:
بيع/أوّلاً (٢٢/٢١٠ ـ ٢٥٦)

٢ ـ إيجاب السلف وقبوله:
سلف/أوّلاً ١ (٢٤/٢٦٨ ـ ٢٧٠)

٣ ـ إيجاب الرهن وقبوله:
رهن/أوّلاً ١ (٢٥/٩٥ ـ ٩٨)

٤ ـ إيجاب الحوالة وقبولها:
حوالة/أوّلاً (٢٦/١٦٠ ـ ١٦٧)

٥ ـ إيجاب الكفالة وقبولها:
كفالة/أوّلاً ١ (٢٦/١٨٥ ـ ١٨٦)

٦ ـ إيجاب المزارعة وقبولها:
مزارعة/أوّلاً ١ (٢٧/٣ ـ ٤)

٧ ـ إيجاب المساقاة وقبولها:
مساقاة/أوّلاً ٢ (٢٧/٥٥ ـ ٥٨)

٨ ـ إيجاب الوديعة وقبولها:
وديعة/أوّلاً ١ (٢٧/٩٧ ـ ٩٨)

٩ ـ إيجاب العارية وقبولها:
عارية/أوّلاً ٣ (٢٧/١٥٨ ـ ١٥٩)

١٠ ـ إيجاب الإجارة وقبولها:
إجارة/أوّلاً ٢ (٢٧/٢٠٤ ـ ٢٠٥)

١١ ـ إيجاب الوكالة وقبولها:
وكالة/أوّلاً ١ (٢٧/٣٤٧ ـ ٣٥١)

١٢ ـ إيجاب الوقف وقبوله:
وقف/أوّلاً ١ (٢٨/٣ ـ ٧)

١٣ ـ إيجاب الهبة وقبولها:
هبة/ثانياً ١ (٢٨/١٥٨ ـ ١٦٠)

١٤ ـ إيجاب الوصيّة وقبولها:
وصيّة/أوّلاً ١، ٢ (٢٨/٢٤٣ ـ ٢٦٢)

١٥ ـ إيجاب الوصاية وقبولها:
وصاية/أوّلاً ٢ (٢٨/٣٩٨)

١٦ ـ إيجاب النكاح الدائم وقبوله:
نكاح/ثالثاً ٢ (٢٩/١٣٢ ـ ١٤٣)

١٧ ـ إيجاب النكاح المنقطع وقبوله:
نكاح منقطع/ثانياً ١ (٣٠/١٥٣ ـ ١٥٤)

١٨ ـ صيغة الخلع:

خلع/أوّلاً ١ (٣٣/٤، ١٣ ـ ١٤، ١٨)

١٩ ـ صيغة المبارأة:

مبارأة/٢ (٣٣/٨٩، ٩٠ ـ ٩٢)

٢٠ ـ إيجاب التدبير وقبوله:

تدبير/ثانياً (٣٤/١٩٨ ـ ٢٠٤)

٢١ ـ إيجاب المكاتبة وقبولها:

مكاتبة/ثانياً ١ أ (٣٤/٢٦١)

٢٢ ـ إيجاب القرض وقبوله:

قرض/أوّلاً ٣ (٢٥/٣ ـ ٤)

إيقاب

١ ـ سببية إيقاب الغلام باللواط لتحريم أُمّه وأُخته وبنته على اللائط:

نكاح/ثانياً ٧ (٢٩/٤٤٧ ـ ٤٤٩)

٢ ـ حدّ اللواط مع الإيقاب:

لواط/ثالثاً ١ أ (٤١/٣٧٨ ـ ٣٧٩)

إيلاء

أوّلاً: تعريف الإيلاء وصفته:

١ ـ تعريفه: الإيلاء في الأصل: الحلف، من آلوتُ أي قصرت، وشرعاً: حلف الزوج على ترك وطء زوجته الدائمة المدخول بها قُبلاً أو مطلقاً، مقيّداً بالزيادة على الأربعة أشهر أو مطلقاً للإضرار بها.

٣٣/٢٩٧

٢ ـ صفته في الجاهلية والإسلام وعند اختلال شروطه: كان الإيلاء طلاقاً في الجاهلية كالظهار فغيّر الشارع حكمه وجعل له أحكاماً خاصّة إن جمع شرائطه، وإلّا فهو يمين يعتبر فيه ما يعتبر في اليمين، وحينئذٍ فكلّ موضع لا ينعقد إيلاءً مع اجتماع شرائط اليمين يكون يميناً، كما ذكره غير واحد، بل أرسلوه إرسال المسلّمات.

٣٣/٢٩٧ ـ ٢٩٨

ثانياً: صيغة الإيلاء وما يعتبر فيها:

١ ـ صيغته:

أ ـ ألفاظه الصريحة والمحتملة: [اللفظ الصريح] فيه هو قول: [والله] تعالى [لا أدخلت فرجي في فرجك] وما أشبهه [أو يأتي باللفظة المختصّة بهذا الفعل] كالنيك، بناءً على اختصاصه بالوطء في القُبل دون الدُبر [أو ما يدلّ عليه صريحاً] من نحو ذلك.

[والمحتمل] الذي هو في المتن [كقوله: لا جامعتك، ولا وطِئتك، فإن قصد] به [الإيلاء صحّ، ولا يقع مع تجرّده عن النيّة] وفيه أنّهما من الصريح عرفاً وإن كانا في الأصل للأعمّ من ذلك.

[أمّا لو قال: لا جمع رأسي ورأسك بيت أو مخدّة، أو لا ساقفتك] بمعنى لا جمعني وإيّاك سقف، ونحو ذلك من الملاصقة والملامسة والمباشرة ممّا هو كناية عن المعنى المزبور [قال في الخلاف: لا يصحّ به إيلاءً] وتبعه ابن إدريس والفاضل على ما حكي عنهما. [وقال في المبسوط: يقع مع القصد، وهو حسن] بل عن الفاضل في التحرير والتلخيص والمختلف اختياره، وهو الأقوى.

٣٣/٢٩٩ ـ ٣٠٠

ب ـ الإيلاء بغير العربية: [يقع (الإيلاء) بكلّ لسان] لصدق الإيلاء والحلف معه، وإن قلنا

باشتراط العربية في غيره من العقد والإيقاع.

٢٩٩/٣٣

جـ ـ تعليق الإيلاء على شرط أو وقت: [هل يشترط تجريد الإيلاء عن الشرط؟ للشيخ قولان، أظهرهما] عند المصنّف [اشتراطه] كما عن بني حمزة وزهرة وإدريس ويحيى بن سعيد والفاضل في أحد قوليه. [فلو علّقه بشرط أو زمان متوقّع] أو صفة [كان لاغياً] بل عن الخلاف الاستدلال عليه بالإجماع، وعن ابن زهرة دعوى الإجماع على اشتراط التجريد، كما عن ظاهر السرائر، إلّا أنّ الأقوى مع ذلك جوازه، وفاقاً للمحكيّ عن المبسوط والمختلف، وأمّا إجماع ابن زهرة المعتضد بظاهر السرائر فلم نتحقّقه، بل لعلّ المحقّق خلافه.

٣٠١/٣٣ ـ ٣٠٢

د ـ الإيلاء من واحدة والقول لأُخرى: شركتكِ معها: [لو آلى من زوجته وقال للأُخرى: شركتكِ معها] أو: أنتِ شريكتها أو مثلها أو نحو ذلك [لم يقع بالثانية ولو نواه إذ لا إيلاء إلّا مع النطق باسمه] تعالى، ولا تجزىء الكناية عنه. بل في المسالك: «فإنّ التصريح باسمه عماد اليمين[1]، حتى لو قال: به لأفْعَلَنّ كذا ثمّ قال: أردت بالله لم ينعقد يمينه، وهذا ممّا اتّفق عليه الكلّ..» وهو حسن إلّا دعوى اعتبار التصريح به بحيث لا يجزىء الضمير.

٣٠٢/٣٣ ـ ٣٠٣

٢ ـ ما يعتبر في صيغة الإيلاء:

أ ـ القصد إلى الإيلاء: [يقع (الإيلاء) بكلّ لسان] ولكن لابدّ أن يكون ذلك [مع القصد إليه] فلا يقع من الساهي والنائم والسكران ونحوهم.

٢٩٩/٣٣

ب ـ الحلف بأسماء الله تعالى دون أسماء غيره: [لا ينعقد الإيلاء إلّا بأسماء الله تعالى] المختصّة به أو الغالبة فيه، بلا خلاف أجده فيه. نعم قد يقال بالاكتفاء بكل ما يدلّ على الحلف بمسمّى الاسم من موصول وصلة وإشارة ونحو ذلك، فلا ينعقد لو كان الحلف بالكعبة أو النبيّ ﷺ أو الأئمّة عليهم السلام وغيرها ممّا هو محترم، وإن أثم بهتك الحرمة للاسم، بل والمسمّى، كما نصّ عليه في كشف اللثام، بل لابدّ [مع] ذلك من [التلفّظ] بالجملة القسمية، فلو قال: لأتركنّ وطأك لم يقع.

٢٩٨/٣٣ ـ ٢٩٩

ب/١ ـ الحلف بالعتاق والصدقة والتحريم: [لو حلف بالعتاق لا يطأها أو بالصدقة أو التحريم] بأن قال: إن جامعتكِ فعبدي حرّ أو مالي صدقة أو أنتِ أو فلانة محرّمة عليّ أو نحو ذلك [لم يقع] عندنا يميناً، فضلاً عن الإيلاء [ولو قصد الإيلاء] لاعتبار الحلف بالله تعالى.

[و] كذا [لو قال: إن أصبتكِ فعليّ كذا لم يكن إيلاءً] بلا خلاف ولا إشكال، وإنّما ذكره تنبيهاً على خلاف بعض العامة في ذلك، وضعفه بل فساده واضح عندنا.

٣٠٢/٣٣

جـ ـ قصد الإضرار بالزوجة: [لا يقع] الإيلاء [إلّا في إضرار] بلا خلاف أجده في ذلك، بل في كشف

١ ـ في الجواهر: «الدين» والتصحيح من المسالك.

اللثام الاتفاق عليه [فلو حلف لصلاح اللبن أو لتدبير في مرض لم يكن له حكم الإيلاء، وكان كالأيمان]. فمن الغريب وسوسة بعض الناس في الحكم المزبور. ٣٠٣/٣٣

جـ/١ً ـ الحلف على عدم الجماع في الدبر أو في حيض أو نفاس: [لو قال: لا جامعتكِ في دبُركِ لم يكن مؤلياً] لأنّه محسن غير مضارّ، وكذا لو قال: لا وطِئتكِ في حيض أو نفاس أو نحو ذلك.

٣٠١/٣٣

د ـ عدم نقصان مدّة التحريم عن أربعة أشهر: [لا ينعقد الإيلاء حتى يكون التحريم] بالحلف [مطلقاً] فيحمل على التأبيد [أو مقيّداً بالدوام] الذي هو تأكيد لما اقتضاه الإطلاق [أو مقروناً بمدّة تزيد على الأربعة أشهر] ولو لحظة وإن انحلّت بعدها اليمين [أو مضافاً إلى فعل لا يحصل إلّا بعد انقضاء مدّة التربّص يقيناً أو غالباً، كقوله وهو بالعراق: حتى أمضي إلى بلاد الترك وأعود، أو يقول: ما بقيت] الذي هو بمعنى أبداً، بل لو قال: ما بقي زيد، فكذلك في أحد الوجهين أو أقواهما مع غلبة الظنّ ببقائه.

ولا يقع لأربعة أشهر فما دون، ولا معلّقاً بفعل ينقضي قبل هذه المدّة يقيناً أو غالباً أو محتملاً على السواء] فلا يحكم بكونه مؤلياً وإن اتّفق مضيّ أربعة أشهر ولم يوجد المعلّق به، بل يكون يميناً وحينئذٍ فيرتفع اليمين لو وجد المعلّق به قبل الوطء، وتجب الكفّارة لو وطء قبل وجوده حيث ينعقد اليمين.

قلت: قد يقال ـ إن لم يكن إجماعاً على ما سمعت ـ المدار على واقعية الزيادة على أربعة أشهر، لا ظنّ حصولها أو عدمه، فمع فرض التعليق لغاية يظنّ[1] في العادة بلوغها الأزيد من أربعة فاتّفق عدمه خلاف العادة وبالعكس، لا معنى لجريان حكم الإيلاء على الأوّل دون الثاني المتحقّق فيه الصدق دون الأوّل، وكذا محتمل الوقوع فاتّفق تأخّره عن الأربعة، ولا دليل على اعتبار إحراز ذلك على الوجه المزبور. نعم هو كذلك لتعجيل حكم الإيلاء، لا لأصل كونه ايلاءً. ٣٠٩/٣٣ ـ ٣١٠

د/١ً ـ حلف من يجب عليه الوطء بعد شهرين أو أقل على ترك الوطء شهرين: قال الفاضل في القواعد: «ولو كان الوطء يجب بعد شهر مثلاً فحلف أن لا يطأها إلى شهرين ففي انعقاده نظر» ولكن لا ريب في أنّ عدم الانعقاد أقوى، كما اعترف به في كشف اللثام.

٣١٣/٣٣

ثالثاً: شروط المؤلي والمؤلى منها:

١ ـ شروط المؤلي: لا خلاف كما لا إشكال، بل الإجماع بقسميه عليه في أنّه [يعتبر في المؤلي البلوغ وكمال العقل والاختيار والقصد].

[ويصحّ من المملوك، حرّة كانت زوجته أو أمة] لمولاه أو لغيره، مع اشتراط رقّية الولد وعدمه، بل لا أجد فيه خلافاً ولا إشكالاً. نعم في المسالك: «أمّا إذا كانت أمة للمولى أو لغيره وشرط مولاه رقّية الولد فقد ينقدح عدم وقوع الإيلاء منه... فيتوقّف على إذنه» وفيه منع، والمتّجه العموم. ٣٠٤/٣٣

أ ـ إيلاء الذمّي وغيره من الكفّار المقرّين بالله: يصحّ الإيلاء [من الذمّي] وغيره من الكفّار المقرّين بالله، ولا ينحلّ بالإسلام، خلافاً لمالك، ولم يخالف الشيخ هنا في الوقوع منه وإن خالف في الظهار،

١ ـ في الجواهر: «يضمّ» والتصحيح من الطبعة الحجرية.

مع أنّ المقتضي واحد.

هذا، وفي المسالك: «والتقييد بالذمّي من حيث اعترافه بالله تعالى، وينبغي أن لا يكون على وجه الحصر فيه، بل الضابط وقوعه من الكافر المقرّ بالله تعالى ليتوجّه حلفه به» ويقرب منه ما في كشف اللثام.

وقد يقال بترتّب حكم الايلاء عليه من التكفير ونحوه بالحلف بالله وإن لم يكن مقرّاً به.

٣٣/٣٠٤ ـ ٣٠٥

ب ـ إيلاء الخصيّ والمجبوب: يصحّ الإيلاء [من الخصيّ] الذي يولج ولا ينزل، بلا خلاف [و] لا إشكال. نعم [في صحّته من المجبوب] الذي لم يبقَ من آلته ما يتحقّق به اسم الجماع [تردّد] بل وخلاف، لكن [أشبهه الجواز] وفاقاً للمبسوط والتحرير والإرشاد والتبصرة والتلخيص، وأولى من ذلك بالجواز ما لو عرض الجبّ بعد الإيلاء.

[وتكون فئته] العود إلى المساحقة، لا أنّها تكون [كفئة العاجز] التي هي القول باللسان. نعم قد يقال: إنّ فئته ذلك لو فرض تعذّر المساحقة منه.

وعلى كلّ حال فما في المسالك ـ من أنّ الأصحّ عدم الإيلاء منه ـ لا يخلو من نظر.

والإنصاف عدم تحقّق الإضرار بالزوجة الذي يعتبر في الإيلاء، إلّا على المساحقة التي ذكرناها.

هذا كلّه في المجبوب الذي لم يبقَ من آلته ما يتحقّق به اسم الجماع، وإلّا جاز الإيلاء منه، بلا خلاف ولا إشكال، بل في شرح الصيمري الإجماع عليه.

٣٣/٣٠٥ ـ ٣٠٦

٢ ـ شروط المؤلى منها: لا خلاف في أنّه [يشترط] في المؤلى منها [أن تكون منكوحة بالعقد لا بالملك] بل لعلّه إجماع [وأن تكون مدخولاً بها] بلا خلاف أجده فيه، كما اعترف به في كشف اللثام، حتى ممّن قال بعدم اعتباره في الظهار، كالمفيد وسلّار وابني زهرة وإدريس. نعم في المسالك: «وربما قيل به هنا أيضاً ولكنّه نادر» وإن لم نتحقّقه.

٣٣/٣٠٧

أ ـ الإيلاء بالمستمتع بها: [في وقوعه (الإيلاء) بالمستمتع بها تردّد، أظهره المنع] وفاقاً للمشهور، خلافاً للمحكيّ عن المرتضى من الوقوع بها.

٣٣/٣٠٨،

نكاح منقطع/ثالثاً ٦(٣٠/١٨٨ ـ ١٩٠)

ب ـ الإيلاء بالمملوكة والذمّية: [يقع (الايلاء) بالحرّة والمملوكة] كما يقع من الحرّ والمملوك، بلا خلاف أجده فيه [و] كذا [يقع بالذمّية كما يقع بالمسلمة].

٣٣/٣٠٨

رابعاً: أحكام الإيلاء:

١ ـ مدّة التربّص، وهل هي حقّ للزوج أو للزوجة؟: [مدّة التربّص في الحرّة والأمة] والمسلمة والذمّية [أربعة أشهر] من حين الإيلاء على الأصحّ[١] [سواء كان الزوج حرّاً أو مملوكاً] مسلماً أو ذمّياً، بلا خلاف أجده فيه، وما عن مالك في الزوج المملوك وأبي حنيفة في الزوجة المملوكة ـ من كون

١ ـ الظاهر أنّ المقصود الاشارة إلى ما سوف يذكره في المسألة التالية وهي: ما لو فرض كونه تاركاً وطأها مدّة قبل الايلاء وليس المقصود هنا تحديد مبدأ احتساب التربّص الذي سيأتي في الفرع رقم (٣).

المدّة فيهما على النصف في الحرّ والحرّة ـ كالاجتهاد في مقابلة النصّ.

[والمدّة حقّ للزوج، وليس للزوجة مطالبته فيها بالفئة] لكن إن وطء فيها كفّر وانحلّ الإيلاء، وإلّا تربّص إليها.

٣١١/٣٣ ـ ٣١٢

٢ ـ انقضاء أقصى مدّة ترك الوطء قبل انقضاء مدّة التربّص: ظاهر النصّ والفتوى أنّ مدّة التربّص حقّ للزوج، ليس للزوجة مرافعته، وإن كان قد ترك وطأها قبل الإيلاء بأربعة أشهر أو أقلّ مثلاً.

وفي المسالك: «ولو فرض كونه تاركاً وطأها مدّة قبل الإيلاء يفعل حراماً بالنسبة إلى ما زاد عن أربعة أشهر من حين الوطء.. ولا ينحلّ بذلك اليمين لأنّ الإيلاء لا ينحلّ بذلك». وفيه أنّ ظاهر الآية والنصوص عدم الإثم عليه في ترك الوطء مدّة التربّص مطلقاً، وإن قال الفاضل في القواعد: «ولو كان الوطء يجب بعد شهر مثلاً فحلف أن لا يطأها إلى شهرين ففي انعقاده نظر». ولا ريب في أنّ الأوّل أقوى، كما اعترف به في كشف اللثام.

٣١٢/٣٣ ـ ٣١٣

٣ ـ مبدأ احتساب مدّة التربّص: [قال في المبسوط] ومحكيّ الغنية والسرائر والجامع وظاهر غيرها: [المدّة المضروبة بعد الترافع لا من حين الإيلاء] بل في المسالك هو المشهور، بل عن الأوّل دعوى الإجماع على ذلك [و] لكن [فيه تردّد] بل عن القديمين التصريح بأنّه من الإيلاء، بل هو خيرة الفاضل في المختلف، وولده في الشرح، بل جزم به في المسالك، إلّا أنّ ذلك منافٍ لأُصول المذهب وقواعده.

٣٢٧/٣٣ ـ ٣٢٩

٤ ـ جنون المؤلي أثناء مدّة التربّص: [إذا جُنّ (المؤلي) بعد ضرب المدّة احتسبت المدّة عليه وإن كان مجنوناً، فإن انقضت المدّة والجنون باقٍ تُربّص به حتى يفيق] ولا يقوم وليّه مقامه في ذلك. نعم لو كان العذر ممّا لا يرتفع معه التكليف أُمر بفئة العاجز.

٣٢٠/٣٣

٥ ـ ارتداد المؤلي عن غير فطرة أثناء مدّة التربّص: [إذا آلى ثمّ ارتدّ] عن غير فطرة مثلاً [قال الشيخ: لا تحتسب عليه مدّة الردّة لأنّ المنع بسبب الارتداد] الذي هو فاسخ للنكاح، كالطلاق [لا بسبب الإيلاء، والوجه] عند المصنّف، بل في المسالك نسبته إلى الأكثر [الاحتساب لتمكّنه من الوطء بإزالة المانع] ولكن ذلك كما ترى.

٣٢٢/٣٣

٦ ـ هل يقع الطلاق بانقضاء المدّة أو بتطليق الحاكم؟: [إذا انقضت] الأربعة أشهر [لم تُطلّق بانقضاء المدّة] عندنا، خلافاً لأبي حنيفة فقد جعل المدّة وقت الفئة، وقال: إذا لم يفيء فيها طُلّقت طلقة بائنة.

بل لو فرض عدم طلاق الزوج لها بعد المدّة [لم يكن للحاكم طلاقها] بلا خلاف أجده فيه، فما عن مالك والشافعي في أحد قوليه ـ من أنّ له ذلك ـ واضح الفساد.

٣١٣/٣٣ ـ ٣١٤

٧ ـ حقّ المرافعة والمطالبة بالفئة بعد مدّة التربّص: لا خلاف في أنّ [المرافعة إلى المرأة لضرب

المدّة، و] كذا [إليها بعد انقضائها المطالبة بالفئة ولو كانت أمة، ولا اعتراض للمولى] لأنّ حقّ الاستمتاع لها لا لمولاها.

٣٠٨/٣٣

٨ ـ ما يلزم الزوج بعد المرافعة: [إذا رافعته (المؤلى منها) فهو مخيّر بين الطلاق والفئة، فإن طلّق فقد خرج من حقّها، ويقع الطلاق رجعة] إن لم يكن ما يقتضي البينونة [على الأشهر] بل المشهور، بل لم يعرف المخالف بعينه وإن أرسله بعض. [وكذا إن فاء] ورجع إلى وطئها يخرج عن حقّها أيضاً.

٣١٤/٣٣ ـ ٣١٥

٩ ـ امتناع المؤلي عن الطلاق أو الفئة بعد المرافعة: [إن امتنع عن الأمرين] ـ الطلاق والفئة ـ بعد مرافعة الحاكم [حُبس وضُيّق عليه حتى يفيء أو يطلّق] بلا خلاف أجده فيه [ولا يجبره الحاكم على أحدهما تعييناً] قطعاً.

[ولو آلى مدّة معيّنة ودافع بعد المرافعة حتى انقضت المدّة سقط حكم الإيلاء، ولم يلزمه الكفّارة مع الوطء] سواء رافعته وألزمه الحاكم بأحد الأمرين أم لا، وإن أثم بالمدافعة على تقدير المرافعة.

٣١٥/٣٣ ـ ٣١٦

١٠ ـ ترافع الذمّيين إلى الحاكم المسلم في الإيلاء: [الذمّيان إذا ترافعا] إلينا [كان الحاكم بالخيار بين أن يحكم بينهما] بمقتضى شرعنا [وبين ردّهما إلى أهل نِحلتهما].

٣٢٩/٣٣

١١ ـ إسقاط المؤلى منها حقّها في المطالبة: [لو أسقطت (المؤلى منها) حقّها من المطالبة] مدّة ولو بالسكوت عنه [لم يسقط] أصل [المطالبة لأنّه حقّ يتجدّد، فيسقط بالعفو ما كان، لا ما يتجدّد] وإن وجد سببه، كما اعترف به في المسالك.

٣١٦/٣٣ ـ ٣١٧

١٢ ـ اختلاف الزوجين في انقضاء مدّة التربّص أو في زمان إيقاع الإيلاء أو المرافعة: [لو اختلفا في انقضاء المدّة] بأن ادّعت المرأة انقضاءها لتُلزمه بالفئة أو الطلاق وادّعى هو بقاءها [فالقول قول من يدّعي بقاءها].

[وكذا لو اختلفا في] تقدّم [زمان إيقاع الإيلاء] أو المرافعة وتأخّره [فالقول قول من يدّعي تأخّره].

٣١٨/٣٣

١٣ ـ المطالبة بالفئة مع وجود مانع من الوطء: [لو انقضت مدّة التربّص وهناك مانع من الوطء كالحيض والمرض] ونحوهما [لم يكن لها المطالبة] بالفئة فعلاً، بلا خلاف أجده، بل في المسالك الإجماع عليه، نعم [لو قيل: لها المطالبة بفئة العاجز عن الوطء كان حسناً] بل اختاره غير واحد، بل حكي عن كثير، خلافاً للمحكيّ عن الشيخ من المنع.

[ولو تجدّدت أعذارها في أثناء المدّة، قال في المبسوط: تنقطع الاستدامة عدا الحيض] أي لا تحتسب من المدّة، فإذا زال العذر بنت على ما مضى من المدّة قبل العذر، كما في حاشية الكركي والمسالك، بل في كشف اللثام: تستأنف مدّة التربّص [و] لكن [فيه تردّد، و] من هنا [لا تنقطع المدّة بأعذار الرجل ابتداءً ولا اعتراضاً] إجماعاً، سواء كانت شرعية كالصوم والإحرام، أو حسّية كالجنون والمرض.

[و] كذا [لا تمنع من المواقعة[1] انتهاءً] لو اتّفقت على رأس المدّة، بل يؤمر بفئة العاجز أو الطلاق.

٣١٨/٣٣ ـ ٣١٩

١٤ ـ انقضاء المدّة والمؤلي مُحرم أو صائم: [إذا انقضت المدّة وهو (المؤلي) مُحرم أُلزم بفئة المعذور، وكذا لو اتّفق صائماً] على وجهٍ لا يجوز له الإفطار، ولا يلزم بالوطء المحرّم [و] لكن [لو واقع أتى بالفئة وإن أثم] سواء وافقته على ذلك أم أكرهها، وسواء قلنا بجواز موافقتها له، لأنّه ليس محرّماً من طرفها أو لا.

[وكذا] الكلام [في كلّ وطءٍ محرّم كالوطء في الحيض والصوم الواجب] ونحوهما.

٣٢٠/٣٣

١٥ ـ الإيلاء بعد الظهار أو العكس: [إذا ظاهر ثمّ آلى] أو عكس [صحّ الأمران] فتحرم حينئذٍ من الجهتين، ولا تستباح بدون الكفّارتين، لكن تختلف المدّة في إمهاله فيهما، ففي الظهار ثلاثة، وفي الإيلاء أربعة.

وحينئذٍ ففي الفرض إذا انقضت مدّة الظهار أُلزم بحكمه خاصّة، فتُرافعه [ويوقف بعد انقضاء مدّة الظهار، فإن طلّق فقد وفى الحقّ] وخرج من حكمي الإيلاء والظهار [وإن أبى أُلزم] بـ[ـالتكفير والـ]ـعود للـ[ـوطء، وكان عليه كفّارة الإيلاء] إذا وطىء.

وإن توقّفت كفّارة الظهار على مدّة تزيد عن مدّة الإيلاء، أو كان الظهار متأخّراً عنه بحيث انقضت مدّته قبل التخلّص منه طولب بالأمرين معاً ولزمه حكمها، ولكن قد يختلف حكمها في ما لو انقضت مدّة الإيلاء ولمّا يكمل الكفّارة للظهار فإنّ حكم الإيلاء ـ إذا لم يختَر الطلاق ـ إلزامه بالفئة وتعجيل الوطء، وحكم الظهار تحريمه إلى أن يكفّر، وطريق الجمع حينئذٍ إلزامه للإيلاء بفئة العاجز، فتجتمع الكفّارتان بالعزم على الوطء إحداهما للفئة والأُخرى للعزم عليه.

ولو أراد الوطء في هذه الحالة قبل التكفير للظهار حرم عليه ذلك، بل يحرم عليها أيضاً تمكينه منه، وإن أُبيح له ولها من حيث الإيلاء. ولو فعل حراماً ووطء حصلت الفئة، ولزمه كفّارتا الظهار والإيلاء.

٣٢٠/٣٣ ـ ٣٢١

١٦ ـ وطء المؤلي في مدّة التربّص أو بعدها: [إذا وطىء في مدّة التربّص لزمته الكفّارة إجماعاً] بقسميه، ولا إثم عليه في الكفّ عنها في المدّة المزبورة.

[ولو وطىء بعد المدّة قال في المبسوط: لا كفّارة، و] لكن مع ذلك قال [في الخلاف] ومحكيّ النهاية والتبيان: [تلزمه] الكفّارة، كما عن مجمع البيان وروض الجنان وأحكام القرآن، بل هو ظاهر الأكثر، بل عن الخلاف الإجماع عليه، وقال المصنّف: [وهو أشبه] وتبعه الفاضل وغيره. وما في المسالك من الوسوسة فيه في غير محلّه وعلى أنّه اعتمد على مذهب المشهور في آخر كلامه.

٣٢٣/٣٣ ـ ٣٢٤

١٧ ـ وطء المؤلي ساهياً أو مجنوناً أو مشتبهاً: [إذا وطىء المؤلي ساهياً] أو مجنوناً [أو اشتبهت بغيرها من حلائله] أو في نحو ذلك من الأحوال التي

١ ـ كذا في الجواهر وفي الشرائع المطبوع: «المرافعة».

لا يكون بها عامداً [قال الشيخ: بطل حكم الإيلاء لتحقّق الإصابة و] لو في الأحوال المزبورة، نعم [لم تجب الكفّارة] بلا خلاف ولا إشكال، وإن انحلّ حكم الإيلاء، ثمّ إنّ الحكم على تقدير انحلال الإيلاء واضح، أمّا إذا لم نقُل بالانحلال ففي المسالك: «وجهان أحدهما أنّه لا تحصل الفئة وتبقى المطالبة... والثاني تحصل بوصولها إلى حقّها واندفاع الضرر... والأصحّ الأوّل». قلت: لا يخفى عليك ما في دعوى الوجهين، والأقوى عندنا الانحلال.

٣٢٤/٣٣ ـ ٣٢٥

١٨ ـ ادّعاء الزوج المؤلي الإصابة وإنكار الزوجة: [إذا ادّعى (المؤلي) الإصابة فأنكرت فالقول قوله مع يمينه] بلا خلاف أجده فيه. ومثله في تقديم قوله ما لو ادّعى العنّين إصابتها في المدّة أو بعدها.

ثمّ إذا حلف على الإصابة وطلّق وأراد الرجعة بدعوى الوطء الذي حلف عليه، قال في التحرير: «الأقرب أنّه لا يمكّن، وكان القول قولها في نفي العدّة والوطء..». وفي المسالك: «هذا التفريع لابن الحدّاد من الشافعية، ووافقه الأكثر، واستقربه العلّامة في التحرير، وهو مع اشتماله على الجمع بين المتناقضين لا يتمّ على أُصولنا.. قال الشهيد ﵀: ما سمعنا فيه خلافاً...».

قلت: لا يخفى ما فيه من دعوى التناقض، وإنّما هو اختلاف الأحكام الظاهرية.

٣٢٦/٣٣ ـ ٣٢٧

١٩ ـ فئة القادر وفئة العاجز: [فئة القادر] على الجماع عقلاً وشرعاً [غيبوبة الحشفة في القُبل] الذي هو المحلوف عليه، بلا خلاف أجده فيه، بل في السرائر والغنية ومتشابه القرآن لابن شهرآشوب أنّ المراد بالفيء في الكتاب العزيز العود إلى الجماع بالإجماع.

[وفئة العاجز] عقلاً وشرعاً [إظهار العزم على الوطء مع القدرة] بأن يقول أو يكتب أو يشير إشارة مفهمة، ويمهَل إلى زوال عذره.

[ولو طلب الإمهال مع القدرة أُمهل ما جرت العادة به] ولا يتقدّر ذلك ونحوه بيوم أو ثلاثة عندنا، خلافاً لبعض العامّة فقدّر بثلاثة، ولا دليل عليه. فالمتّجه فيه الرجوع إلى العرف والعادة في أمثاله.

٣٣٠/٣٣

٢٠ ـ شراء أحد الزوجين الآخر المملوك وإعتاقه وتزوّجه بعد الإيلاء: [إذا آلى] الحرّ [من الأمة ثمّ اشتراها وأعتقها وتزوّجها لم يعُد الإيلاء، وكذا لو آلى العبد من الحرّة ثمّ اشترته وأعتقته وتزوّج بها] بلا خلاف ولا إشكال ضرورة كون العنوان تحريم ما حلّ بالزوجية، ومن ذلك يعلم الحلّ في المثال الأوّل بمجرّد الشراء، ولا يتوقّف على العتق والتزويج، نعم هو كذلك في المثال الأخير لأنّها لا تباح له بالعقد وهو مملوك لها. وتظهر الفائدة لو وطئها قبل العقد بشبهة أو حراماً فإنّه لا كفّارة لزوال حكم الإيلاء لزوال الزوجيّة، كما هو واضح.

٣٣١/٣٣

٢١ ـ توجيه الإيلاء إلى أكثر من زوجة: [إذا قال لأربع: والله لا وطئتكُنّ] مريداً بذلك مجموعهنّ لا كلّ واحدة منكنّ[1] ولو بالقرينة [لم يكن مؤلياً في

١ ـ كذا في الجواهر، والظاهر أنّ الصحيح منهنّ.

الحال] عندنا، بمعنى عدم ظهور ترتّب اليمين في الحال لعدم الحنث بوطء الثلاث، نعم يظهر بوطء الرابعة باعتبار تحقّق الصدق حينئذٍ، ولكن ليس عليه إلّا كفّارة واحدة، فما عن بعض العامّة ـ من أنّه يكون مؤلياً منهنّ كلّهن ـ واضح الضعف، بل إن لم يكن إجماعاً أمكن منع ترتّب حكم الايلاء إذا كان متعلّقه المجموع بالمعنى المزبور، ولم أجده محرّراً في كلام أحد من الأصحاب.

ومنه ينقدح النظر في كلامهم حتى قول المصنّف [و] غيره: [جاز له وطء ثلاث منهنّ ويتعلّق التحريم في الرابعة ويثبت الإيلاء، ولها المرافعة ويضرب لها المدّة، ثمّ تقفه بعد المدّة] إذ أنّ الرابعة وغيرها سواء في مصداق المجموعية.

[ولو ماتت واحدة] منهنّ [قبل الوطء انحلّت اليمين] بناءً على توقّف انعقادها على إمكان حصول الحنث بها [وليس كذلك إذا طلّق واحدة أو اثنتين أو ثلاثاً] ولو بائناً، ولكن قد يناقش في أدلّتها. هذا كلّه في الصورة الأُولى.

وأمّا الثانية [و] هي [لو قال: لا وطِئت واحدة منكنّ] مريداً فيها العموم البدلي [تعلّق الإيلاء بالجميع وضرب لهنّ المدّة عاجلاً. نعم لو وطىء واحدة] منهنّ [حنث وانحلّت اليمين في البواقي].

[ولو طلّق واحدة أو اثنتين أو ثلاثاً كان الإيلاء ثابتاً فيمن بقي].

[ولو قال في هذه: أردت واحدة معيّنة قُبِلَ قوله لأنّه أبصر بنيّته] مع قبول اللفظ لما ذكره، وإن كان ظاهره خلافه.

ولو ادّعت واحدة أوّلاً أنّك عيّنتني فقال: ما عيّنتُكِ، أو: ما آليتُ عليكِ، وبمثله أجاب ثانية وثالثة، تعيّنت الرابعة للإيلاء.

ولو قال: أردتُ واحدة غير معيّنة لا على جهة العموم البدلي، ففي المسالك: «في كونه مؤلياً وجهان، مثلهما في طلاق المبهمة، فإن قلنا به أُمر بالتعيين، ويكون مؤلياً قبله عن إحداهنّ لا على التعيين، وإذا عيّن واحدة لم يكن لغيرها المنازعة...».

قلت: قد يقال بصحّة الإيلاء عن المبهمة هنا وإن منعناه في الطلاق، لكن استظهر الكركي في حاشيته عدم كونه مؤلياً أصلاً لعدم المضارّة لزوجة خاصّة، وفيه أنّ المضارّة تنكشف حينئذٍ بتعيّنها ولو بالقرعة، وعلى القول بصحّته وعدم التعيين يحنث بوطء الجميع وتترتّب عليه الكفّارة.

ولو طلّق واحدة بائنة أو ماتت انحلّ الإيلاء.

ولو ترك وطأهنّ أجمع حتى مضت المدّة كان الحقّ لواحدة منها، فتستخرج حينئذٍ بالقرعة، أو يرجع فيها إلى تعيينه.

ولو وطىء بعضهنّ وترك الأُخر حتى مضت المدّة أمكن القول بجعل الحقّ لمن ترك وطأهنّ، فإن كانت واحدة تعيّنت للإيلاء وإلّا استُخرجت بالقرعة أو بتعيينه، وأمكن القول ببقاء الحقّ شائعاً بين الجميع فيقرع حينئذٍ، فإن خرجت القرعة لمن وطئها في أثناء المدة انحلّ الإيلاء، ولم يكن للأُخرى إيقافه من حيث الإيلاء، بل وكذا لو قلنا بأنّ مرجع التعيين إليه فيعيّن من وطئها في أثناء المدّة.

وإن أراد الاستغراق اللغوي من المفروض كان

الحكم فيه ما تسمعه في الصورة الثالثة.

ولو أطلق اللفظ المزبور ولم يُعلم إرادته منه في حمله على الواحدة المبهمة أو العموم البدلي أو الشمولي أوجه، ولعلّ أوسطها أوسطها.

[و] أمّا الصورة الثالثة التي هي: [لو قال:] والله [لا وطئت كلّ واحدة منكنّ] مريداً منها العموم الشمولي الملحوظ فيه كلّ واحدة واحدة بطريق العموم، ففي المتن وغيره: [كان مؤلياً من كلّ واحدة كما لو آلى من كلّ واحدة منفردة] وتضرب المدّة في الحال، فإذا مضت كان لكلّ واحدة منهنّ مطالبته بالفئة أو الطلاق. [وكلّ من طلّقها] منهنّ [فقد وفّاها حقّها ولم ينحلّ اليمين في البواقي، وكذا لو وطئها قبل الطلاق لزمته الكفّارة، وكان الإيلاء في البواقي باقياً].

وقد يقال بالفرق بين ملاحظة الأفراد بجهة العموم وبين ملاحظة كلّ واحد واحد منها بالخصوص فإنّ الأوّل يعدّ في العرف يميناً واحدة على وجه متى حنث في بعضها انحلّ في الباقي، بخلاف الحلف على كلّ واحد بالخصوص.

٣٣/٣٣٢ ـ ٣٣٨،

وانظر أيضاً: يمين

٢٢ ـ الإيلاء من المطلّقة الرجعيّة: [إذا آلى من] المطلّقة [الرجعيّة صحّ] بلا خلاف ولا إشكال [ويحتسب زمان العدة من المدّة] بناءً على أنّ مبدأها من حين الإيلاء، أمّا على القول بأنّها من حين المرافعة فلا يحتسب منها شيء من العدّة، بل إن راجعها فرافعته ضربت لها المدّة حينئذٍ.

[وكذا لو طلّقها] طلاقاً [رجعيّاً بعد الإيلاء، وراجع] في احتساب العدّة من المدة، وحينئذٍ يطالب مع فرض رجوعه وانقضائها بأحد الأمرين الفئة أو الطلاق، خلافاً للمحكيّ عن الشيخ فمنع من احتساب المدّة فيهما، وعن التحرير موافقته على انهدامها، وأنّه إن راجع ضربت له مدّة أُخرى ووقف عند انقضائها، فإن فاء أو طلّق وفى، فإن راجع ضربت له مدّة أُخرى ووقف بعد انقضائها، وهكذا. وفيه أنّه منافٍ لإطلاق الكتاب والسنّة بعد فرض اندراج المطلّقة الرجعيّة في النساء، سواء كانت مطلّقة قبل الإيلاء أو بعده، ومن هنا كان ما في المتن لا يخلو من قوّة.

٣٣/٣٣٩ ـ ٣٤٠

٢٣ ـ تكرّر اليمين في الإيلاء: [لا تتكرّر الكفّارة بتكرّر اليمين، سواء قصد التأكيد أو لم يقصد، أو قصد بالثانية غير ما قصد بالأُولى، إذا كان] المحلوف عليه واحداً و[الزمان واحداً] كأن يقول: والله لا وطئتكِ والله لا وطِئتكِ، أو يقول: أبداً فيهما، أو خمسة أشهر فيهما. والعمدة الإجماع إن تمّ، كما عساه يظهر من نسبته إلى ظاهر الأصحاب في المسالك، وإلّا فلا يخلو من نظر مع الإطلاق أو قصد التأسيس، اللّهمّ إلّا أن يقال: إنّ التأكيد لازم لتكراره، قصده أو لم يقصده.

[نعم لو قال: والله لا وطئتكِ خمسة أشهر، فإذا انقضت فوالله لا وطئتكِ ستّة أشهر] أو دائماً [فهما إيلاءان] وكذا لو قال: والله لا وطئتكِ خمسة أشهر والله لا وطئتكِ سنةً، وإن تداخلا في الخمسة وانفرد الثاني بباقي السنة، كما في كشف اللثام.

وظاهر المسالك ككشف اللثام حصول الإيلاء الثاني مع فرض اجتماع شرائطه مع تجديد العقد أيضاً،

ولكنّ المتّجه انحلالها بالطلاق البائن المقتضي لخروج الزوجة عن الزوجية موضوعاً وحكماً وحينئذٍ فالأوّل والثاني سواء في الحكم المزبور. نعم لا تداخل في الأوّل، بل هما إيلاءان متباينان لكلٍّ منهما حكمه.

[و] حينئذٍ فـ[ـلها المرافعة لضرب مدّة التربّص عقيب اليمين] فإذا انقضت أربعة أشهر فإن فاء في الخامس أو طلّق وفّاها حقّها من الأوّل، وبقي من الثاني.

[ولو رافعته فماطل حتى انقضت خمسة أشهر فقد انحلّت اليمين] الأُولى [قال الشيخ: ويدخل وقت الإيلاء الثاني] فله التربّص أربعة أشهر إن لم يكن طلّقها أو راجعها، واحتسبنا العدّة من المدّة، أو بقي أزيد من أربعة أشهر. [و] أيضاً [فيه وجه ببطلان (والوجه بطلان خ ل)] الإيلاء [الثاني لتعليقه على الصفة، على ما قرّره الشيخ] وكلامهم في المقام لا يخلو من غبار.

٣٤١/٣٣ ـ ٣٤٣

٢٤ ـ الاستثناء في الإيلاء: [إذا قال: والله لا أصبتكِ سنةً إلّا مرّةً] أو أزيد أو يوماً [لم يكن مؤلياً في الحال] عندنا [و] لكن [لو وطىء] العدد الذي استثناه [وقع الإيلاء] حينئذٍ بالمعنى الأعمّ [ثمّ ينظر فإن تخلّف من المدّة قدر التربّص فصاعداً صحّ] إيلاءً بالمعنى الأخصّ [وكان لها الموافقة، وإن كان دون ذلك بطل حكم الإيلاء] بالمعنى المزبور وبقي بالمعنى الأعمّ، خلافاً للمحكيّ عن بعض العامّة فجعله مؤلياً في الحال.

ولو لم يطأها في السنة أصلاً كان عليه كفّارة، إلّا أن يريد باليمين الالتزام بعدم الزيادة على الواحدة. ولو وطئها في هذه الصورة ونزع ثمّ أولج لزمته الكفّارة بالإيلاج الثاني، وفي المسالك احتمال العدم.

ولو قال: إن أصبتكِ في هذه السنة فوالله لا أصبتكِ فيها أو أطلق لم يكن مؤلياً في الحال أيضاً، وبني وقوعه بعد الإصابة على جواز المعلّق، بخلاف الأُولى التي عقد اليمين فيها في الحال واستثنى وطأة واحدة مثلاً، وهنا علّق الإيلاء على إصابتها فلا يمين قبل إصابتها.

٣٤٤/٣٣ ـ ٣٤٥

٢٥ ـ إيلاء المفقود في العدّة:

مفقود/١٠ (٣٠١/٣٢ ـ ٣٠٢)

٢٦ ـ كفّارة الإيلاء:

كفّارات/أوّلاً ٣ ب (٢٧٧/٣٣)

إيلاج

١ ـ توقّف تحقّق الدخول الموجب للجنابة والعدّة والمهر على إيلاج الحشفة:

جنابة/أوّلاً ٢ أ (٢٨/٣)،
عدة/أوّلاً ١/أ/١ (٢١٢/٣٢)،
مهر/رابعاً ٢ (٧٥/٣١)

٢ ـ تحقّق الزنا بإيلاج الإنسان ذكره في فرج امرأة محرّمة:

زنا/أوّلاً ١ (٢٥٨/٤١)

٣ ـ هل تتحقّق الجنابة بإيلاج الذكر الملفوف؟:

جنابة/أوّلاً ٢ جـ (٣٠/٣ ـ ٣١)

إيماء

١ ـ صلاة المعذور بالإيماء:

صلاة المطاردة/٣، ٥ (١٤/ ١٨٠ ـ ١٨٦)

٢ ـ الإيماء بالسجود عند تعذّره:

صلاة/ثامناً ٦ جـ/٢ً [٣] (١٠/ ٢٠٨ ـ ٢٠٩)

٣ ـ إيماء المنفرد في الصلاة بمؤخّر عينيه إلى يمينه عند التسليم:

صلاة/ثامناً ٨ د/١ً (١٠/ ٣٣١ ـ ٣٣٥)

٤ ـ إيماء الإمام بصفحة وجهه إلى يمينه في تسليم الصلاة وإيماء المأموم بتسليمة أُخرى إلى يساره:

صلاة/ثامناً ٨ د/٢ً (١٠/ ٣٣٥ ـ ٣٤٥)

إيمان

١ ـ تعريف الإيمان بالمعنى الأخصّ: [الإيمان] بالمعنى الأخصّ هو الإقرار بإمامة الأئمّة الاثني عشر عليهم السلام.

٤١/١٦

٢ ـ ما يثبت فيه الإيمان: [يثبت الإيمان بمعرفة الحاكم أو قيام البيّنة أو الإقرار] لكن في المسالك: «ومرجع الثلاثة إلى الإقرار لأنّ الإيمان أمر قلبي لا يمكن معرفته من معتقِده إلّا بالإقرار...». وفيه أنّه وإن كان أمراً قلبياً لكن له آثار ولوازم يمكن بها معرفته بدون الإقرار، كما هو مشاهد في كثير من الناس، بل السيرة القطعية عليه، والأمر سهل.

٢١/٤١

٣ ـ ما يعتبر فيه الإيمان:

أ ـ إمام الجماعة:

صلاة الجماعة/رابعاً ١ أ (١٣/ ٢٧٣ ـ ٢٧٥)

ب ـ المستحقّ للزكاة:

زكاة/رابعاً ٢ أ (١٥/ ٣٧٧ ـ ٣٨١)

جـ ـ المستحقّ لزكاة الفطرة:

زكاة الفطرة/خامساً ٤ (١٥/ ٥٤١، ٣٨١ ـ ٣٨٣)

د ـ المستحقّ لسهم السادة من الخمس:

خمس/رابعاً ١ و (١٦/ ١١٥)

هـ ـ هل يعتبر تكافؤ الزوجين في الإيمان في عقد النكاح؟:

نكاح/ثالثاً ٣ جـ (٣٠/ ٩٢ ـ ١٠٢)

و ـ تزويج المؤمنة والمؤمن بالمخالفين والمستضعفين:

نكاح/ثالثاً ٣ هـ (٣٠/ ١١٥ ـ ١١٦)

ز ـ القاضي:

قضاء/ثالثاً ١ (٤٠/ ١٢ ـ ١٣)

ح ـ المفتي:

فتوى/٣ (٤٠/ ٢٢)

ط ـ الشاهد:

شهادات/ثانياً ٣ (٤١/ ١٦ ـ ١٩)

ي ـ ردّ شهادة المتظاهر ببغض المؤمن:

شهادات/ثانياً ٤ جـ/٧ً (٤١/ ٥٢ ـ ٥٣)

٤ ـ هجاء المؤمنين:

هجاء/٢ (٢٢/ ٦٠ ـ ٦١، ٦٣)

٥ ـ غيبة المؤمنين:

غيبة/٣ (٢٢/ ٦٢ ـ ٦٣)

٦ ـ سبّ المؤمنين:

سبّ/٢ (٤١/ ٤١٢ ـ ٤١٣)

٧ ـ بغض المؤمنين وإيذائهم واحتقارهم والسخرية بهم:

شهادات/ثانياً ٤ جـ/٧ً(٤١/٥٢ ـ ٥٣)،

وانظر أيضاً: عدالة/ثانياً ١(٤١/٥٩)

٨ ـ تولّي المؤمن الغير الجامع للشرائط القضاء من السلطان الجائر مكرهاً:

قضاء/ثانياً ٤ جـ(٢١/٤٠٧ ـ ٤١٠)

٩ ـ إجابة الخاطب المؤمن القادر على النفقة:

نكاح/ثالثاً ٣ جـ/٢ً(٣٠/١٠٩ ـ ١١١)

١٠ ـ إجابة دعوة المؤمن إلى الطعام:

وليمة/٤(٣٦/٤٧٢ ـ ٤٧٣)

١١ ـ إجارة المؤمن نفسه أو غلامه المؤمن للمخالف في الدين:

٢٢/٤٦٨

حرف الباء

بارع

ـ البارع من خيل السباق:

سبق ورماية/أوّلاً ١ (٢٨/٢١٢ ـ ٢١٣)

بازي

١ ـ بيع البازي وغيره من الجوارح:

اكتساب/ثانياً ٣ ب (٢٢/٣٩ ـ ٤٠)

٢ ـ الاصطياد بالبازي وغيره من الجوارح:

صيد/ثانياً ١ ب (٣٦/٩ ـ ١١)

٣ ـ أكل البازي:

أطعمة وأشربة/ثالثاً ١ أ (٣٦/٢٩٨ ـ ٣٠٤)

باشق

١ ـ بيع الباشق وغيره من الجوارح:

اكتساب/ثانياً ٣ ب (٢٢/٣٩ ـ ٤٠)

٢ ـ الاصطياد بالباشق وغيره من الجوارح:

صيد/ثانياً ١ ب (٣٦/٩ ـ ١١)

٣ ـ أكل الباشق:

أطعمة وأشربة/ثالثاً ١ أ (٣٦/٢٩٨ ـ ٣٠٤)

باغي

١ ـ أحكام البغاة على السلطان العادل:

بغاة/٤ ب (٢١/٣٣١ ـ ٣٣٤)

٢ ـ تناول الباغي والعادي من الأطعمة المحرّمة:

أطعمة وأشربة/ثامناً ٢ ب (٣٦/٤٢٨ ـ ٤٣١)

بئر

أوّلاً: أحكام ماء البئر من حيث تأثير النجاسة فيه وتطهيره:

انظر: ماء البئر

ثانياً: أحكام تملّك مياه الآبار والانتفاع بها:

١ ـ اشتراك الناس في مياه الآبار المباحة وتملّكها بالحيازة:

مشتركات/رابعاً ٥ (٣٨/١٢٤)

٢ ـ ملكية مياه الآبار المحفورة في الأرض المملوكة أو المباحة:

مشتركات/رابعاً ٣، ٤، ٦، ٧ (٣٨/١١٦ ـ ١٢٥، ٢٢/٣٥٤ ـ ٣٥٥)

٣ ـ حفر بئر في الأرض المغصوبة:

غصب/ثانياً ٢ جـ/٢ً (٣٧/٢٠٦ ـ ٢٠٧)

بحر

١ ـ ملكية سيف البحار:

أنفال/أوّلاً ٣ (١٦/١١٩ ـ ١٢٠)

٢ ـ حكم صيد البحر حال الإحرام:

إحرام/سادساً ١ أ/١ً (٢٠/١٧٣)

٣ ـ ما يجوز أكله من حيوانات البحر وما لا يجوز:

أطعمة وأشربة/أوّلاً (٣٦/٢٤١ ـ ٢٦٤)

بخر

ـ هل البخر عيب يفسخ به بيع الأمة؟:

عيب/أوّلاً (٢٣/٢٦٠)

بخور

١ ـ التبخّر حال الإحرام:

إحرام/رابعاً ١ د/٣ً (١٨/٣٣٣)

٢ ـ كفّارة استعمال المُحرِم الطيب ولو بخوراً:

إحرام/سادساً ٣ (٢٠/٣٩٥ ـ ٣٩٩)

بدو

١ ـ حضور ساكني الخيام الجمعة:

صلاة الجمعة/رابعاً ٤ (١١/٢٧٩ ـ ٢٨٠)

٢ ـ توكّل الحاضر لبادٍ:

تجارة/ثانياً ٢ م (٢٢/٤٦١ ـ ٤٦٢)

بذر

ـ من عليه البذر عند إطلاق عقد المزارعة:

مزارعة/ثانياً ٢ (٢٧/٤٨)

بذل

١ ـ حكم الحجّ لو بُذل له ما يستطيع به:

حجّ/ثانياً ١ جـ/١٠ً (١٧/٢٦١ ـ ٢٦٨)

٢ ـ هل يجب على الولد بذل ماله لوالده في الحجّ؟:

حجّ/ثانياً ١ جـ/١٢ً (١٧/٢٧٥ ـ ٢٧٩)

٣ ـ حكم الحجّ لو بذل للعدو باذل فارتفع منعه:

حجّ/ثانياً ١ هـ/٤ً (١٧/٢٩٣)

بِرّ

ـ أحكام بِرّ اليمين:

يمين/خامساً ١ أ، ب، جـ (٣٥/٣٣٧ ـ ٣٤٠، ٣١٨ ـ ٣٢٠، ٣٢٢ ـ ٣٢٣)

براءة

١ ـ تبرّي البائع من عيوب المبيع:

عيب/ثانياً ١ (٢٣/٢٤٥ ـ ٢٤٧)

٢ ـ انتقال الدين إلى ذمّة الضامن بالضمان وبراءة المضمون عنه منه:

ضمان/أوّلاً ٣ هـ (٢٦/١٢٧)

٣ ـ هل تبرأ ذمّة الضامن من المال المضمون لو أبرأ المضمون له المضمون عنه؟:

ضمان/أوّلاً ٣ هـ (٢٦/١٢٧ ـ ١٢٨)

٤ ـ ما يرجع به المضمون له على المضمون عنه لو أبرأ الضامن من بعض المال المضمون:

ضمان/أوّلاً ٥ جـ(٢٦/١٥٢ ـ ١٥٣)

٥ ـ إبراء الغريم أحد المدينين المتضامنين:

ضمان/أوّلاً ٥ ب (٢٦/١٥١ ـ ١٥٢)

٦ ـ براءة الضامن والمضمون عنه بدفع المال المضمون إلى المضمون له بإذن الضامن وبدون إذنه:

ضمان/أوّلاً ٥ د، هـ(٢٦/١٥٤ ـ ١٥٦)

٧ ـ براءة ذمّة المحيل بتحقّق الحوالة:

حوالة/ثالثاً ١ (٢٦/١٦٣)

٨ ـ الحوالة على البريء:

حوالة/أوّلاً ٤(٢٦/١٦٥ ـ ١٦٦)

٩ ـ براءة الكفيل ممّا عليه من حقّ الكفالة بتسليمه المكفول إلى المكفول له:

كفالة/ثانياً ١ (٢٦/١٨٩)

١٠ ـ عدم براءة الكفيل ممّا عليه من حقّ الكفالة لو سلّم المكفول وكان ممنوعاً من تسلّمه:

كفالة/ثانياً ٤(٢٦/٢٠٠)

١١ ـ هل يبرأ كلا الكفيلين إذا سلّم أحدهما المكفول؟:

كفالة/ثانياً ٩(٢٦/٢٠٣ ـ ٢٠٤)

١٢ ـ هل يبرأ الكفيل لو تكفّل لرجلين برجل ثمّ سلّمه إلى أحدهما؟:

كفالة/ثانياً ٩ (٢٦/٢٠٤)

١٣ ـ براءة الكفيل بموت المكفول:

كفالة/ثانياً ١٠ (٢٦/٢٠٤ ـ ٢٠٥)

١٤ ـ براءة الكفيل بتسليم المكفول نفسه:

كفالة/ثانياً ١١ (٢٦/٢٠٥ ـ ٢٠٦)

١٥ ـ ادّعاء الكفيل على المكفول له إبراء المكفول:

كفالة/ثانياً ١٣ (٢٦/٢٠٦)

١٦ ـ إبراء المكاتب من مال الكتابة:

مكاتبة/ثالثاً ٦ هـ، و، ز (٣٤/٢٣٧، ٣٦٦ ـ ٣٦٨، ٣١٤ ـ ٣١٦)

١٧ ـ الاستبراء من البول والمني:

استبراء/أوّلاً (٢/٥٧ ـ ٥٩، ٣/١٠٨ ـ ١١٨)

١٨ ـ الاستبراء من دم الحيض:

حيض/ثالثاً (٣/١٨٩ ـ ٢٠٥)

١٩ ـ استبراء الأمة من الوطء:

استبراء/ثالثاً (٢٤/١٩٣ ـ ٢٢٠)

٢٠ ـ استبراء الحيوان من الجلل:

أطعمة وأشربة/ثانياً ٤، ثالثاً ٤ أ (٣٦/٢٧١ ـ ٢٨٢)

برج العقرب

ـ إيقاع عقد النكاح والقمر في العقرب:

نكاح/ثالثاً ٧ هـ(٢٩/٤١ ـ ٤٢)

بَرَد

ـ أكل البَرَد:

أطعمة وأشربة/سادساً ١ جـ(٣٦/٥٠٩ ـ ٥١٠)

بُرْدة

ـ ارتداء خطيب الجمعة بردة يمانية:

صلاة الجمعة/سادساً ٢ جـ(١١/٣٣٠)

بَرَص

١ ـ إمامة الأبرص في الصلاة:

صلاة الجماعة/رابعاً ٣ ب (١٣/٣٨١ ـ ٣٨٣)

٢ ـ فسخ النكاح بعيب البرص في الزوجة:

عيب/ثالثاً ٢ جـ(٣٠/٣٣٢)

بَرْطلة

١ ـ المراد بالبرطلة:

قلنسوة طويلة كانت تلبس قديماً.

١٩/٤٠٠

٢ ـ الطواف بالبرطلة:

طواف/ثالثاً ١٠(١٩/٣٩٩ ـ ٤٠٠)

برغوث

انظر أيضاً: حشرات

١ ـ قتل البرغوث حال الإحرام:

إحرام/سادساً ١/أ/٨ً(٢٠/١٨٢ ـ ١٨٣)

٢ ـ أكل البرغوث:

أطعمة وأشربة/ثانياً ٣ جـ(٣٦/٢٩٦)

بسملة

١ ـ جزئية آية البسملة من سورة الحمد ووجوب قراءتها مع الحمد في صلاة الفريضة:

صلاة/ثامناً ٤أ/٢ً(٩/٢٩٦ ـ ٢٩٧)

٢ ـ الجهر بالبسملة في مواضع الإخفات في الصلاة:

صلاة/ثامناً ٤ ز/٢ً(٩/٣٨٥ ـ ٣٩١)

٣ ـ اشتراط البسملة في الذباحة:

ذباحة/رابعاً ٢ (٣٦/١١٣ ـ ١١٦)

بشرة

١ ـ وجوب غسل البشرة في الغسل:

غسل/ثالثاً ٣(٣/٨٠)

٢ ـ وجوب إيصال الماء إلى بشرة أعضاء الوضوء:

وضوء/ثالثاً ٢ هـ(٢/١٤٨ ـ ١٥٣)،

٣ هـ(٢/٢٨٧ ـ ٢٩١)

بُصاق

١ ـ كراهة البصاق في المسجد:

مسجد/سادسا ٣ك (١٤/١٢٧ ـ ١٢٩)

٢ ـ ابتلاع الصائم البصاق:

صوم/أوّلاً ٢أ/١ً [٤] (١٦/٢٩٧ ـ ٣٠٠)

٣ ـ بصاق شارب الخمر أو النجس:

نجاسة/أوّلاً ٨ك (٣٦/٤١٤ ـ ٤١٥)

٤ ـ طهارة فضلات الكافر من عرق أو بصاق تبعاً له إذا أسلم:

مطهّرات/سابعاً ١ (٢٩٢/١٦ ـ ٢٩٨)

٥ ـ حلّية كلّ ما لم يعلم خباثته من رطوبات الحيوان حتى بصاق الإنسان وعرقه:

أطعمة وأشربة/سادساً ٦ (٣٩٣/٣٦)

بصر

١ ـ دية الجناية على البصر:

ديات/رابعاً ٣ (٣٠١/٤٣)

٢ ـ استحباب أن يكون المؤذن مبصراً:

أذان وإقامة/ثانياً ٢ جـ (٥٧/٩)

بصل

١ ـ دخول من في فمه رائحة البصل المسجد:

مسجد/سادساً ٢ ب (١٢٥/١٤ ـ ١٢٧)

٢ ـ منع الزوجة من أكل البصل:

نفقة/أوّلاً ٣ و (٣٣٥/٣١)

٣ ـ فوائد أكل البصل:

أطعمة وأشربة/سابعاً ٣٦ (٤٩٥/٣٦)

بُضع

ـ تفويض البضع في عقد النكاح:

مهر/ثانياً ٢ (٤٩/٣١ ـ ٥١)

بطّ

ـ كفّارة صيد البطّة حال الإحرام وفي الحرم:

إحرام/سادساً ١ ب/٢ً [٦] (٢٤٩/٢٠ ـ ٢٥١)

بطالة

ـ كراهة البطالة:

٤٦٧/٢٢

بطلان

١ ـ مبطلات الوضوء:

وضوء/ثانياً (٣٩٣/١ ـ ٤٢١)

٢ ـ مبطلات التيمّم:

تيمّم/خامساً ٣ (٢٣٥/٥ ـ ٢٦٦)

٣ ـ مبطلات الصلاة:

صلاة/عاشراً (٢/١١ ـ ٨٢)

٤ ـ مبطلات الصوم:

صوم/أوّلاً ٢ (٢١٧/١٦ ـ ٢٩٣)

٥ ـ مبطلات الاعتكاف:

اعتكاف/رابعاً (٢٠٧/١٧ ـ ٢١٣)

٦ ـ بطلان المعاملة الربوية:

ربا/أوّلاً ٣ (٣٣٤/٢٣ ـ ٣٣٦)

٧ ـ مبطلات الوكالة:

وكالة/سابعاً (٣٦٠/٢٧ ـ ٣٦٥)

٨ ـ مبطلات الشفعة:

شفعة/سادساً (٣٧/٤٢٣ ـ ٤٤١)

بطن

ـ عقوبة من داس بطن إنسان حتى أحدث:
ديات/ثالثاً ٢٣ (٤٣/٢٨٨ ـ ٢٨٩)

بُعصوص

ـ دية كسر البعصوص:
ديات/ثالثاً ٢٠ (٤٣/٢٨١ ـ ٢٨٢)

بغاة

١ ـ تعريف البغي والبغاة: البغي لغةً: مجاوزة الحدّ والظلم والاستعلاء وطلب الشيء. وفي عرف المتشرّعة: الخروج عن طاعة الإمام العدل عليه السلام.

والبغاة اسم ذمّ، خلافاً لبعض العامّة فأنكره وقال: المراد بالبغاة المخطِئون من أهل الاجتهاد.

٢١/٣٢٢ ـ ٣٢٣

٢ ـ حكم البغاة من حيث الإسلام والكفر: تجري على البغاة في زمان الهدنة جميع أحكام المسلمين في الطهارة وأكل الذبائح والمناكحات وحرمة الأموال ونحو ذلك حتى يظهر الحقّ فيجري عليهم حينئذٍ حكم الكفّار الحربيّين، وإن وجب قتالهم، نعم الخوارج اعتقدوا اعتقادات صاروا بها كفّاراً لا من حيث كونهم بغاة.

وما قيل من أنّ البغاة على الإمام مؤمنون لا يوافق أُصولنا في الإمامة.

٢١/٣٣٧ ـ ٣٣٨، ٣٢٣

٣ ـ حكم قتال البغاة:

أ ـ قتالهم إذا ندب إليه الإمام أو من نصبه وحكم التأخّر عنه: لا خلاف بين المسلمين، فضلاً عن المؤمنين، في أنّه [يجب قتال من خرج على إمام عادل عليه السلام] بالسيف ونحوه [إذا ندب إليه الإمام عليه السلام عموماً أو خصوصاً أو من نصبه الإمام] لذلك أو ما يشمله، بل الإجماع بقسميه عليه، بل المحكيّ منهما مستفيض كالنصوص من طرق العامّة والخاصّة.

[والتأخّر عنه كبيرة] بلا خلاف ولا إشكال.

٢١/٣٢٤ ـ ٣٢٥

ب ـ كفائية وجوب قتال أهل البغي: [إذا قام به (أي قتال أهل البغي) من فيه غنى سقط عن الباقين، ما لم يستنهضه الإمام عليه السلام على التعيين]. ولو أمرهم على العموم الاستغراقي وجب امتثال أمره، فيكون عينياً من هذه الحيثية، كالذي يستنهضه الإمام عليه السلام بخصوصه.

٢١/٣٢٥ ـ ٣٢٦

٤ ـ شروط قتال البغاة:

أ ـ كونهم في منعة وكثرة: قال الشيخ وابنا إدريس وحمزة في ما حكي عنهم: إنّه يعتبر في جريان حكم البغاة كونهم في منعة وكثرة لا يمكن كفّهم وتفريق جمعهم إلّا بالاتّفاق وتجهيز الجيوش والقتال، فأمّا إن كانوا نفراً يسيراً كالواحد والاثنين والعشرة وكيدهم ضعيف لم يجرِ عليهم حكم أهل البغي، وهو المحكيّ عن الشافعي، ولكن عن بعض الجمهور جريان حكم البغاة حتى على الواحد إذا خرج

بالسيف، بل في المنتهى وعن التذكرة أنّه قويّ، بل قيل: إنّه مقتضى إطلاق المتن والقواعد والإرشاد وغيرها، وإن كان قد يناقش فيه. نعم يجري عليهم حكم المحارب لو فرض إشهاره للسلاح أو غيره ممّا يندرج فيه.

٢١/٣٣١ ـ ٣٣٢

ب ـ خروجهم عن قبضة الإمام وانفرادهم عنه: حكي عن الشيخ وابني حمزة وإدريس اشتراط الخروج عن قبضة الإمام منفردين عنه في بلد أو بادية في جريان حكم البغاة، أمّا لو كانوا معه وفي قبضته فليسوا أهل بغي. نعم قد يقال: إنّ حكم البغاة لم يعلم إلّا من فعل عليّ عليه السلام كما اعترف به الشافعي وغيره، ولم يثبت لنا شيء من فعله في ما عدا الفرق الثلاثة وقد كانوا كذلك.

٢١/٣٣٢ ـ ٣٣٣

جـ ـ كونهم على المباينة بتأويل يعتقدونه ونصب إمام لأنفسهم: ربما حكي عن الشيخ وابني حمزة وإدريس اشتراط أن يكون البغاة على المباينة بتأويل يعتقدونه، ولم نجد لهم ما يدلّ عليه، بل الواقع من عليّ عليه السلام مع أهل الجمل وصفّين خلافه، نعم قد كان ذلك في خصوص الخوارج.

وكذلك لا يشترط نصب إمام لأنفسهم، كما عن بعض العامة.

٢١/٣٣٣ ـ ٣٣٤

د ـ إرشادهم قبل القتال: الظاهر عدم الخلاف، بل والإشكال، في اعتبار إرشادهم وذكر ما يزيح عنهم الشبهة قبل القتل.

٢١/٣٣٤

٥ ـ كيفية قتال البغاة:

أ ـ الفرار في قتال البغاة والمصابرة حتى يفيئوا أو يقتلوا: [الفرار في حربهم (البغاة) كالفرار في حرب المشركين، ويجب مصابرتهم حتى يفيئوا أو يقتلوا] وإن استعاذوا بالمصاحف والدعوة إلى حكم الكتاب لم يلتفت إلى قولهم إذا كان قد دُعوا إليه فامتنعوا، فيقاتلون حتى يصرّحوا بالفئة على وجهٍ لم يعلم كونه خديعة.

٢١/٣٢٦ ـ ٣٢٨

ب ـ قتال الباغي الذي له فئة يرجع إليها والذي ليست له: [من كان من أهل البغي لهم فئة يرجع إليها جاز الإجهاز على جريحهم، واتّباع مدبرهم، وقتل أسيرهم، ومن لم يكن لهم فئة فالقصد بمحاربتهم تفريق كلمتهم، فلا يتبع لهم مدبّر، ولا يجهز على جريح، ولا يقتل لهم مأسور] بلا خلاف أجده في شيء من ذلك، نعم في الدروس: «ونقل الحسن أنّهم يعرضون على السيف، فمن تاب منهم تُرك وإلّا قُتِلَ» إلّا أنّه لم نعرف القائل به، وحينئذٍ فلا خلاف معتدّ به فيه، بل في المنتهى ومحكيّ التذكرة نسبته إلى علمائنا، بل عن الغنية الإجماع عليه صريحاً.

٢١/٣٢٨ ـ ٣٣١

جـ ـ قتل الأطفال والنساء إذا تترّس بهم البغاة أو قاتلوا معهم: لو تترّس البغاة بالأطفال

ونحوهم ممّن هو غير مقاتل ولم يمكن التوصّل إليهم إلّا بقتلهم قُتلوا، وكذلك لو قاتلوا معهم.

٣٤٢/٢١

د ـ قتل الأرحام من البغاة: حكي عن الشيخ هنا كراهة قتل الوالد وغيره من الأرحام، بل في المنتهى نسبته إلى أكثر العلماء، وإن كان فيه أنّ التعارض مخصوص بالوالد. أمّا غير الوالد فهو باقٍ على مقتضى عموم القتل كالمشرك الرحم، بل يمكن منع التكافؤ في الأوّل (أي الوالد).

٣٢٨/٢١

هـ ـ الاستعانة بأهل الذمّة في قتال البغاة: [للإمام عليه السلام أن يستعين بأهل الذمّة] مع الضرورة [في قتال أهل البغي] الذين هم كأهل الحرب، بلا خلاف أجده فيه إلّا من الشيخ في محكيّ المبسوط، بل في المنتهى هو خلاف ما عليه الأصحاب.

٣٤٦/٢١ـ٣٤٧

٦ ـ تغسيل البغاة ودفنهم والصلاة عليهم: فرّع بعضهم تغسيل البغاة ودفنهم والصلاة عليهم على الكفر وعدمه، ولكن قد يقال بعدم وجوب ذلك وإن لم نقل بكفرهم حال حياتهم، ولكن لهم حكمهم بعد موتهم كما في مطلق منكر الإمامة.

٣٣٨/٢١،

وانظر أيضاً: حكم البغاة

٧ ـ حكم المقتول مع العادل في قتال البغاة: المقتول مع العادل (في قتال البغاة) شهيد لا يغسّل ولا يكفّن، بل يصلّى عليه، بلا خلاف أجده فيه، بل ظاهر المنتهى الإجماع عليه.

٣٣٨/٢١

٨ ـ حكم أسرى البغاة: إذا استؤسر البغاة أُطلقوا، لكن عن الشيخ في الخلاف أنّهم يحبسون، وفي الدروس: وهو ظاهر ابن الجنيد، ولم نعرف مأخذه. وإذا استؤسر منهم مقاتل ففي الدروس: «حُبس حتى تنقضي الحرب». لكن في بعض الأخبار أنّ عمّاراً جاء لأمير المؤمنين عليه السلام بأسير منهم فقتله.

٣٤٢/٢١ـ٣٤٣

٩ ـ سبي ذراري البغاة ونسائهم: [لا يجوز سبي ذراري البغاة] وإن تولّدوا بعد البغي [ولا تملك نساؤهم إجماعاً] محصّلاً ومحكيّاً عن التحرير وغيره، بل عن المنتهى: «نفي الخلاف فيه بين أهل العلم» وعن التذكرة: «بين الأُمّة» لكن في المختلف والمسالك نسبته إلى المشهور، ولعلّه لما في الدروس قال: ونقل الحسن أنّ للإمام عليه السلام ذلك إن شاء، وهو شاذ، قلت: بل لم نعرفه لأحد منّا، مع احتمال كون مراده أنّه قد كان ذلك لأمير المؤمنين عليه السلام لو أراده، إلّا أنّ التقيّة جعلت الحكم كذلك كما استفاضت به النصوص.

٣٣٤/٢١ـ٣٣٧

١٠ ـ أموال البغاة:

أ ـ تملّكها: [لا يجوز تملّك شيء من أموالهم

(البغاة) التي لم يحوِها العسكر سواء كانت ممّا تنقل... أو لا تنقل] بلا خلاف أجده في شيء من ذلك، بل في المسالك: هو موضع وفاق، بل في صريح المنتهى والدروس ومحكيّ الغنية والتحرير الإجماع عليه، بل يمكن دعوى القطع به، نعم ما حكاه الحسن بن أبي عقيل (في الفرع السابق) يأتي هنا أيضاً.

٢١/٣٣٩

ب ـ اغتنام ما حواه العسكر ممّا ينقل من الأموال: [هل يؤخذ ما حواه العسكر ممّا ينقل ويحوّل؟ قيل] والقائل المرتضى وابن إدريس والفاضل في جملة من كتبه والشهيد في الدروس على ما حكي عن بعضهم: [لا] يؤخذ، بل عن الناصريّات: لا أعلم خلافاً من الفقهاء فيه، وعن السرائر: إجماعنا بل المسلمين عليه، وعن التذكرة نسبته إلى كافّة العلماء. [وقيل] والقائل العماني والإسكافي والشيخ في محكيّ الخلاف والنهاية والجمل والقاضي والحلبي وابن حمزة والفاضل في المختلف وثاني الشهيدين والكركي على ما حكي عن بعضهم: [نعم] يؤخذ [وهو الأظهر] عند المصنّف، وفي المختلف نسبته إلى الأكثر، وعن الخلاف: ما يحويه عسكر البغاة يجوز أخذه والانتفاع به ويكون غنيمة يقسّم في المقاتلة، وما لم يحوِه العسكر لا يتعرّض له، واستدلّ على ذلك بإجماع الفرقة، وهو جيّد لو ثبت أنّ ذلك سيرة عليّ عليه السلام ولكن دعواها من المصنّف وغيره معارضة بدعواها من غيره ـ كالشهيد في الدروس وغيره ـ على العكس، ولعلّ الجمع أنّه عليه السلام قد أذن لهم بأخذ المال الذي عند العسكر، ثمّ بعد أن وضعت الحرب أوزارها غرّمه من بيت المال لأهله، حتى أنّه عليه السلام كان يكتفي من المدّعي باليمين، فالأظهر الأوّل لا الثاني.

٢١/٣٣٩ـ٣٤١

جـ ـ استحقاق المقاتلة غنيمة البغاة: [ما حواه العسكر للمقاتلة خاصّة يقسّم للراجل سهم وللفارس سهمان ولذي الفرسين أو الأفراس ثلاثة] بلا خلاف أجده بين القائلين به.

٢١/٣٤١ـ٣٤٢

د ـ خمس المُغتَنَم من أموال البغاة:

خمس/ثانياً ١ ب (١٦/١٣)

هـ ـ هل يُضمَن ما يتلف من أموال البغاة حال الحرب؟: لا يضمن ما تلف من مال الباغي حال الحرب من دابّة أو سلاح أو غيرهما، وإن كان المباشر لإتلافه تابع العادل.

٢١/٣٤١

و ـ الانتفاع بدوابّ البغاة وسلاحهم حال الحرب: عن أبي حنيفة والمرتضى منّا جواز الانتفاع بدوابّ البغاة وسلاحهم حال الحرب في قتالهم، وهو لا يخلو من وجه، خلافاً للشافعي.

٢١/٣٤١

١١ ـ ضمان ما يتلفه الباغي على العادل: [لو

أتلف الباغي على العادل] أو تابعه ولو ذمّياً [مالاً أو نفساً في حال الحرب] فضلاً عن غيره [ضمنه] بلا خلاف أجده فيه بيننا، كما اعترف به الفاضل في محكيّ التذكرة، بل ظاهره فيها وفي المنتهى الإجماع عليه، وهو كذلك.

٣٤٧/٢١

١٢ ـ إقامة الحدّ على الباغي لو ظفر به مع ثبوت موجبه دون الحربيّ: [من أتى منهم (البغاة) ما يوجب حدّاً واعتصم بدار الحرب فمع الظفر به يقام عليه الحدّ] بلا خلاف أجده فيه، كما هو ظاهر المسالك وغيرها، بل ولا إشكال، وإن لم يكن كذلك في أهل الحرب لخبر الجبّ فلا يرجع عليهم بما أتلفوه من نفس أو مال إذا أسلموا، بل في الدروس: وكذا جناية حربيّ على حربيّ هدر إذا أسلما. ولا يخلو من بحث.

٣٤٨ـ٣٤٧/٢١

بُغاث

ـ حرمة أكل لحم البغاث:

أطعمة وأشربة/ثالثاً ١ أ (٢٩٨/٣٦)

بغال

١ ـ طهارة أبوال البغال:

نجاسة/أوّلاً ١ جـ (٨٥/٦ ـ ٨٩، ٢٨٧ ـ ٢٨٩)

٢ ـ الصلاة في مرابط البغال:

صلاة/رابعاً ٣ د (٣٩٣/٨ ـ ٣٩٤)

٣ ـ أكل لحم البغال:

أطعمة وأشربة/ثانياً ١ ب (٢٦٤/٣٦ ـ ٢٦٩)

بغض

ـ قدح بغضة المؤمن في العدالة:

شهادات/ثانياً ٤ جـ/٧ً (٥٢/٤١ ـ ٥٣)،

ذنب/أوّلاً ٤ (٣١٠/١٣ ـ ٣٢٢، ٥٧/٤١ ـ ٦٥)

بقّ

ـ حرمة أكل البقّ:

أطعمة وأشربة/ثانياً ٣ جـ (٢٩٦/٣٦ ـ ٢٩٧، ٣١٩)

بقر

وانظر أيضاً: أنعام

١ ـ وجوب الزكاة في البقر ونصابها فيها:

زكاة/ثالثاً ١ أ/١ً [٢] (٨٢/١٥ ـ ٨٣)

٢ ـ كفّارة صيد بقر الوحش حال الإحرام وفي الحرم:

إحرام/سادساً ١ ب/١ً [٢] (٢٠٥/٢٠ ـ ٢٠٧)

٣ ـ تجانس لحمي البقر والجاموس في باب ربا المعاوضة:

ربا/ثانياً ٢ أ/١٠ً [١] (٣٥٥/٢٣)

٤ ـ ما يستحبّ في ذبح البقر:

ذباحة/خامساً ٢ (١٣٢/٣٦ ـ ١٣٣)

٥ ـ مقدار دية الإنسان من البقر:

ديات/ثانياً ١ أ (٤/٤٣ ـ ١٣)

بقول

١ ـ الزكاة في البقول:

١٥/٧، زكاة/ثالثاً ٥أ(١٥/٦٩ ـ ٧٢)

٢ ـ أكل بقول السموم القاتلة:

أطعمة وأشربة/خامساً ٥ (٣٦/٣٧٠ ـ ٣٧١)

البقيع

١ ـ زيارة الأئمة عليهم السلام بالبقيع:

زيارة/أوّلاً ٢ د (٢٠/٨٧ ـ ٨٩)

٢ ـ زيارة إبراهيم ابن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وعبد الله بن جعفر وفاطمة بنت أسد وجميع من بالبقيع من الصحابة والتابعين:

زيارة/أوّلاً ٢ ل (٢٠/١١٠)

بكاء

١ ـ البكاء على الميّت:

ميّت/ثانياً ٥أ(٤/٣٦٤ ـ ٣٦٥)

٢ ـ البكاء في الصلاة:

صلاة/عاشراً ٣ و (١١/٦٩ ـ ٧٧)

بكارة

١ ـ ولاية الأب والجدّ على البكر الرشيدة:

نكاح/رابعاً ١أ/٢(٤٩/١٧٤ ـ ١٨٥)

٢ ـ الزواج بامرأة على أنّها بكر وهي ثيّب:

تدليس/٤ هـ(٣٠/٣٧٦ ـ ٣٧٩)

٣ ـ التمتّع بالبكر:

نكاح منقطع/ثانياً ٢ ي (٣٠/١٦٠ ـ ١٦١)، نكاح/رابعاً ١أ/٢(٢٩/١٧٤ ـ ١٨٣، ١٨٣ ـ ١٨٥)

٤ ـ اشتراط مشتري الأمة بكارتها على البائع وتبيّن الثيبوبة وبالعكس:

عيب/ثانياً ٨، ٩(٢٣/٢٧٦ ـ ٢٧٩)

٥ ـ حكم من افتضّ بكراً باصبعه:

افتضاض/٢(٤١/٣٧٠ ـ ٣٧٢)

بكور

ـ استحباب البكور في طلب الحوائج:

٢٢/٤٦٣

بَلْخش

ـ حكم تعلّق الخمس بالبلخش المستخرج من الأرض:

خمس/ثانياً ٢(١٦/١٣ ـ ١٨)

بلد

١ ـ التعويل على قبلة البلد:

قبلة/ثانياً ٢ جـ(١٧/٣٩٤ ـ ٣٩٧)

٢ ـ نقل الزكاة إلى غير أهل البلد:

زكاة/خامساً ٢ هـ(١٥/٤٣٣ ـ ٤٣٤)

٣ ـ صرف المالك زكاة ماله الموجود في غير بلده في بلد المال وحكم دفعه العوض في بلده وضمانه لها لو نقلها: زكاة/خامساً ٢ ز (١٥/٤٣٧ ـ ٤٣٨)

٤ ـ اتخاذ المكسب في البلد:

٤٦٥/٢٢

بلل مشتبه

ـ حكم البلل المشتبه الخارج قبل الاستبراء من البول أو المني وبعده:

استبراء/أوّلاً ٧، ٨، ٩ (٣/١١٦ ـ ١١٧)، جنابة/أوّلاً ١ و، ز (٣/١٢٢ ـ ١٢٩، ١١٢)

بلّور

ـ حكم تعلّق الخمس بالبلّور المستخرج من الأرض:

خمس/ثانياً ٢ (١٦/١٣ ـ ١٨)

بلوغ

ـ تعريف البلوغ:

المراد بالبلوغ ـ الذي هو في اللغة الإدراك ـ بلوغ الحلم، والوصول إلى حدّ النكاح بسبب تكوّن المني في البدن، وتحرّك الشهوة، والنزوع إلى الجماع وإنزال الماء الدافق.

٢٦/٤ ـ ٥

أوّلاً: ما يتحقّق به البلوغ:

١ ـ علامات البلوغ الطبيعية:

أ ـ نبات الشعر الخشن على العانة: لا ريب في أنّه [يعلم بلوغه] أي الصغير [بإنبات الشعر الخشن على العانة] التي هي حول الذكر والقبل [سواء كان مسلماً أو مشركاً].

خلافاً للشافعي في أحد قوليه في حقّ الكفّار خاصّة، وهو ضعيف، واتّفاق أصحابنا ظاهراً على خلافه. نعم ربما نسب ذلك إلى الشيخ ولم نتحقّقه، بل قال في الخلاف: «الإنبات دليل على بلوغ المسلمين والمشركين بإجماع الفرقة» وفي التذكرة: «... في حقّ المسلمين والكفّار عند علمائنا، وبه قال مالك وأحمد والشافعي في أحد قوليه» وقال أبوحنيفة: «إنّه لا اعتداد بالإنبات مطلقاً...».

نعم قد يشكل عموم الحكم للإناث، بل قد يظهر من بعض الأصحاب اختصاص النصوص بالذكور، وإن لم يعرف نقل الخلاف في ذلك، لكن قد تقدّم العموم في معقد إجماعي الخلاف والتذكرة، بل صرّحا به.

والتقييد بالعانة لإخراج سائر الشعور. وفي المسالك: «لا عبرة بها عندنا... خلافاً لبعض العامّة». قلت: هو قوّاه في صوم الروضة فقال: «وفي إلحاق اخضرار الشارب ونبات اللحية بالعانة قول قويّ» وفي المبسوط في كتاب الحجر: «وهو الأولى» وفي كتاب الصوم: «حدّه ـ أي البلوغ ـ... الإنبات والإشعار» وفي النهاية: «حدّ بلوغ الصبيّ إمّا بأن يحتلم أو يكمل عقله أو يشعر» ونحوه في المهذّب، وفي التحرير: «الأقرب أنّ إنبات اللحية دليل على البلوغ، أمّا باقي الشعور فلا» وحكى في التذكرة عن الشافعية وجهين في إلحاق اللحية والشارب بالعانة أحدهما: الإلحاق، ثمّ قال: «لا بأس به عندي» بل هو لا يخلو من قوّة، بل يقوى إلحاق العذار والعارض والعنفقة ونحوها بهما، إلّا أنّ ظاهر باقي الأصحاب الاختصاص بالعانة، بل هو صريح بعضهم. نعم لا عبرة بسائر

الشعور عدا ما عرفت في ظاهر كلام الأصحاب، وفي التذكرة: «لا اعتبار بشعر الإبط عندنا، وللشافعي فيه وجهان».

وقد استفيد من المتن هنا والصوم والنافع في المقام كونه بلوغاً لا دليلاً على سبقه كالحمل، بل في مفتاح الكرامة نسبته إلى صلاة التهذيب وصوم المبسوط وحدوده ووصايا النهاية والمهذّب وعدّة كتب أُخرى، ولكن لم أتحقّق كثيراً من نسب إليهم ذلك، على أنّ جملة من كتب الأصحاب ـ كالمبسوط والتذكرة والتحرير والمسالك ـ قد صرّحت في مقام آخر بأنّه دليل لا بلوغ، ولا ريب في أنّه هو الأقوى، وكذلك الكلام في ما أُلحق به من الشعر.

وتظهر فائدة الخلاف في قضاء ما يجب قضاؤه من العبادات، وفي نفاذ إقراره وتصرّفاته المتقدمة على الاختبار بزمان يعلم عدم تأخّر بلوغه عنه.

٢٦/٥ ـ ١٠، ٣٤٨/١٦

ب ـ خروج المني: يعلم البلوغ بـ[ـخروج المني ـ الذي يكون منه الولد ـ من الموضع المعتاد كيف كان] بلا خلاف من المسلمين، فضلاً عن المؤمنين، بل الإجماع بقسميه عليه، بل قد يقوى كون العلامة الاستعداد لخروج المني بالقوّة القريبة من الفعل وذلك بتحريك الطبيعة والإحساس بالشهوة، سواء انفصل المني معه عن الموضع المعتاد أو لم ينفصل، لكن بحيث لو أراد ذلك بالوطء أو الاستمناء تيسّر له ذلك.

وقد يتوهّم من المتن ونحوه اعتبار تكوّن الولد منه، فلا عبرة بالذي لا يتكوّن منه، بل في المسالك نسبة هذا الفهم من العبارة إلى جماعة، ولا يخفى فساد هذا التوهّم.

نعم يشترط في خروج المني كونه في الوقت المحتمل للبلوغ، فلا عبرة بما ينفصل بصفته قبل ذلك، كما صرّح به بعض الأساطين.

ومقتضى كلام المسالك الامتناع في ما دون العشر، وهو كذلك، وأمّا ما تجاوز العشر فالظاهر فيه الإمكان، فيحكم بالبلوغ مع تحقّق الاحتلام فيه، وقال بعض الأفاضل: ينبغي القطع بالإمكان في الثلاثة عشر فما فوقها.

ثمّ لا يخفى عدم العبرة بأوصاف المني بعد العلم به، أمّا إذا اشتبه فالوجه الرجوع إليها.

٢٦/١٠ ـ ١٤، ٣٤٨/١٦

جـ ـ اشتراك الذكور والإناث في علامتي الإنبات وخروج المني: لا خلاف بيننا في أنّه [يشترك في هذين] العلامتين [الذكور والإناث] وقد نصّ على التسوية المزبورة في الثانية غير واحد، بل في التذكرة: «خروج المني بلوغ في الرجل والمرأة عند علمائنا أجمع، وللشافعي قول بأنّ خروج المني من النساء لا يوجب بلوغهنّ، وإطباق أكثر العلماء على خلاف هذا» وفي المسالك في شرح المتن نحوه، وإجماع التذكرة ممّا يشهد التتبّع مع التأمّل بصحّته.

٢٦/١٤ ـ ١٥

د ـ هل الحمل والحيض علامتان على البلوغ؟: [الحمل والحيض ليسا بلوغاً في حقّ النساء] بلا خلاف معتدّ به أجده فيه، بل نفاه عنه غير واحد من دون استثناء.

وفي المسالك: «لا خلاف في كون الحيض والحمل

دليلين على البلوغ، كما لا خلاف في كونهما بلوغاً بأنفسهما» بل هو ظاهر العلّامة في التذكرة والتحرير، لكن في المبسوط: أنّ البلوغ يحصل بثلاثة: الاحتلام والحيض والسنّ، ثمّ قال: والحمل دلالة على البلوغ.

والمستفاد من الأخبار عدم كونهما بأنفسهما بلوغاً. [بل قد يكونان دليلين على سبق البلوغ] في مثل المجهول حالها بأن يكون الحيض منها كاشفاً عن حصول العدد لها. نعم يعتبر فيه معلومية كونه حيضاً من الصفة أو غيرها، ولا يكفي هنا ما اشتهر بين الفقهاء من قاعدة الإمكان، ومن هنا قال في التذكرة: «لو اشتبه الخارج أنّه حيض أم لا لم يحكم بالبلوغ، ولا يحكم إلّا مع اليقين» وهو كذلك ومعه يسقط اعتبار الصفة.

وفي التذكرة والقواعد والمسالك: أنّ دلالة الحمل على البلوغ منوطة بالوضع لعدم العلم بتحقّقه بدونه. قلت: الأجود إناطة الحكم بالعلم في أصل الحمل وابتدائه، فلو علم به قبل الوضع حكم بالبلوغ، وكذلك لو علم بكونه لأكثر من ستة أشهر حكم به لما يحتمل النقص عنه. ولا فرق في دلالة الحمل على البلوغ بين أن يكون الولد تاماً أو غير تام إذا علم أنّه مبدأ نشوء آدمي، كما في العلقة والمضغة، ويسقط اعتبار الستّة أشهر هنا، وللرجوع إلى الأربعين وجهٌ وجيه.

ثمّ إنّ الحاجة إلى هذه العلامة في ما إذا تحقّق الحمل للمرأة من غير إحساس بالإنزال، فلو أحسّت به حصل لها العلم بالبلوغ بذلك، وإن توقّف الحكم به ظاهراً على ظهور الحمل أو تحقّق الوضع.

٢٦/٤٢ـ٤٦

٢ ـ البلوغ بالسنّ: يعلم البلوغ شرعاً إن لم يكن عرفاً [بالسنّ، وهو بلوغ خمس عشرة سنة للذكر] على المشهور بين الأصحاب في المقام شهرة عظيمة كادت تكون إجماعاً، كما اعترف بذلك في المسالك، بل نقلها مستفيض أو متواتر كالإجماع صريحاً وظاهراً على ما في مفتاح الكرامة، ويظهر من المختلف والمهذّب البارع وشرح الشرائع وغوالي اللآلىء انحصار المخالف في ابن الجنيد، وهو لا يقدح في الإجماع.

والمراد من الخمس عشرة نصّاً وفتوى ما هو المنساق منهما من إكمال العدد لا الدخول فيه، وبه صرّح غير واحد، بل نسبه جماعة إلى المشهور، بل عن مجمع البيان وظاهر التذكرة والمسالك الجوادية نسبته إلى أصحابنا، بل عنهما وكنز الفوائد: «أنّه لا يكفي في البلوغ الطعن في الخامسة عشرة» وزاد في الأولين: «أنّ الاكتفاء به وجهٌ للشافعية» فلا ريب في أنّ المفهوم من كلام الأصحاب اعتبار الإكمال وأنّه لا يكفي الدخول، وهو لا يخلو من قوّة. وليس في المسألة إلّا قولان: أحدهما: المشهور، وهو كمال الخامسة عشرة. والثاني: قول ابن الجنيد، وهو كمال الرابعة عشرة. أمّا القول بالدخول في الخامسة عشرة فلم نعرف القائل به. نعم عن الأردبيلي أنّه حكاه عن بعض أصحابنا واختاره، وعن الكفاية موافقته في الحكاية دون الاختيار، لكن الظاهر أنّه وهم. هذا كلّه في الذكر.

أمّا [الأُنثى] فبلوغها كمال [تسع] على المشهور بين الأصحاب، بل هو الذي استقرّ عليه المذهب، خلافاً للشيخ في صوم المبسوط، وابن حمزة في خمس الوسيلة فبالعشرة، إلّا أنّ الشيخ قد رجع عنه في

كتاب الحجر فوافق المشهور، وكذا الثاني في كتاب النكاح منها، فيمكن دعوى تحصيل الإجماع كما وقع من بعضهم، بل في السرائر: «بغير خلاف بين الشيعة الاثني عشرية».

والمراد بالسنة فيها ـ وفي الذكر هنا، بل وفي غيره من التحديدات ـ القمرية، فيعتبر في الذكر مضي أربع عشرة سنة وأحد عشر شهراً هلالياً في السنة الأُولى، ويكمل الشهر الأوّل منها من السادسة عشرة ثلاثين يوماً إن كان تاماً، وإلّا ففي تكملته ثلاثين كالأوّل، أو بقدر ما فات منه، تم أو نقص، احتمالان، أظهرهما عند بعض الأساطين الأوّل. وكذا الكلام في الأُنثى.

وربما قيل بانكسار الشهور والسنين كلّها بانكسار الشهر الأوّل، فيبطل اعتبار الأهلّة ويرجع إلى العدد في الجميع، وهو ضعيف.

٢٦/١٦ ـ ٤٢، ١٦/٣٤٨

٣ ـ بلوغ الخنثى المشكل: [الخنثى المشكل] بناءً على الانحصار في الرجل والمرأة وأنّه لا قسم ثالث، إن نبت شعره الخشن حول الفرجين، أو بلغ سنّه الخامسة عشرة [لو خرج منيّه من الفرجين] أو أمنى من فرج الذكر بعد مضي تسع وإمكان الإمناء من الذكر [حكم ببلوغه] بلا خلاف أجده بيننا [و] لا إشكال.

نعم [لو خرج] منيّه [من أحدهما لم(١) يحكم به] بناءً على اعتبار اعتياد المخرج في الدلالة على البلوغ، أمّا لو صار ذلك معتاداً أو قلنا بدلالة خروج المنيّ مطلقاً على البلوغ اتّجه الدلالة.

وفي المسالك بعد أن حكم بعدم الدلالة قال: «ومثله ما لو حاض من فرج النساء خاصّة، هذا هو الذي اختاره أكثر العلماء، ولبعض العامّة قول بأنّ ذلك كافٍ في البلوغ... ونفى في التذكرة البأس عن هذا القول، وهو في محلّه. نعم لو صار ذلك معتاداً قويت الدلالة».

ولا ينبغي التأمّل في دلالة الحيض، بعد فرض العلم بكونه حيضاً، على التعيين وعلى البلوغ، وكذا في دلالة المنيّ الخارج من الفرج، بعد العلم بكونه منيّاً، عليهما أيضاً إذا كان خروجه في زمان عدم إمكان خروجه من الذكر، أمّا لو كانا بالصفة مع احتمالها غيرهما فالمتّجه ما هو المشهور من عدم الدلالة على أحدهما.

[ولو حاض من فرج الإناث وأمنى من فرج الذكور حكم ببلوغه] على المشهور بين الأصحاب نقلاً إن لم يكن محصّلاً، بل في المسالك: «أنّ دلالة ذلك عليه واضحة». وللعامّة قول بعدم ثبوت البلوغ بذلك، وفي المسالك: «هو وجهٌ في المسألة».

٢٦/٤٦ ـ ٤٨

ثانياً: من يعتبر فيهم البلوغ:

١ ـ اعتبار البلوغ في وجوب صلاة الجمعة:

صلاة الجمعة/رابعاً ١أ(١١/٢٥٧ ـ ٢٥٨)

٢ ـ اشتراط البلوغ في إمام الجماعة:

صلاة الجماعة/رابعاً ١ هـ(١٣/٣٢٥ ـ ٣٢٧)

٣ ـ اعتبار البلوغ فيمن تجب عليه الزكاة:

زكاة/ثانياً ١أ(١٥/١٤ ـ ١٥)

٤ ـ اعتبار البلوغ فيمن تجب عليه زكاة الفطرة:

زكاة الفطرة/أوّلاً ١أ(١٥/٤٨٤)

٥ ـ اشتراط البلوغ في وجوب الصوم:

صوم/ثالثاً ١أ/٣ً [١] (١٧/٢ ـ ٣)

١ ـ في الجواهر: «من أحدهما يحكم به» والتصحيح من الحجرية.

٦ ـ اشتراط البلوغ فيمن يجب عليه قضاء شهر رمضان:

صوم/ثالثاً ١ ب/١ً(١٧/٨)

٧ ـ اشتراط البلوغ في وجوب حجّة الإسلام:

حجّ/ثانياً ١أ(١٧/٢٢٩)

٨ ـ اعتبار البلوغ فيمن يدفع الجزية من أهل الذمّة:

جزية/ثانياً ١(٢١/٢٣٦ ـ ٢٣٧)

٩ ـ اشتراط البلوغ في المتعاقدين:

بيع/ثانياً ١أ(٢٢/٢٦٠ ـ ٢٦٧)

١٠ ـ اعتبار البلوغ في الراهن:

رهن/رابعاً ١(٢٥/١٥٩)

١١ ـ اشتراط البلوغ في عاقد الإيجار:

إجارة/ثانياً(٢٧/٢١٩)

١٢ ـ اشتراط البلوغ في الوكيل:

وكالة/ثالثاً ١أ(٢٧/٣٨٧)

١٣ ـ اعتبار البلوغ في الواهب:

هبة/ثانياً ٣(٢٨/١٦٠)

١٤ ـ اعتبار البلوغ في الوصي:

وصاية/أوّلاً ٣ هـ(٢٨/٤٠١ ـ ٤٠٥)

١٥ ـ اعتبار البلوغ في عاقد النكاح:

نكاح/ثالثاً ٣أ(٢٩/١٤٣)

١٦ ـ اشتراط البلوغ في حكمي الشقاق:

شقاق/٣(٣١/٢١٤ ـ ٢١٥)

١٧ ـ اعتبار البلوغ في المطلّق:

طلاق/أوّلاً ١أ/١ً(٣٢/٤ ـ ٥)

١٨ ـ اعتبار البلوغ في الخالع والمختلعة:

خلع/ثالثاً ١، ٢أ(٣٣/٣٩ ـ ٤٠)

١٩ ـ اعتبار البلوغ في المظاهر:

ظهار/ثانياً ١(٣٣/١١٨ ـ ١٢٠)

٢٠ ـ اعتبار البلوغ في الملاعن:

لعان/ثانياً ١(٣٤/٢٣)

٢١ ـ اعتبار البلوغ في الحالف:

يمين/ثالثاً(٣٥/٢٥٤، ٢٥٥)

٢٢ ـ اشتراط البلوغ في الناذر:

نذر/ثانياً ١(٣٥/٣٥٦ ـ ٣٥٧)، ١٧/٣٣٦

٢٣ ـ اعتبار البلوغ في المقرّ:

إقرار/ثالثاً ٢(٣٥/١٠٣ ـ ١٠٤، ١١٧ ـ ١١٩)

٢٤ ـ هل يعتبر البلوغ في الذابح؟:

ذباحة/أوّلاً ٦، ٧(٣٦/٩٠ ـ ٩٣، ٩٧)

٢٥ ـ اعتبار البلوغ في ملتقط اللقيط:

لقيط/ثانياً ١(٣٨/١٥٨ ـ ١٦٠)

٢٦ ـ اعتبار البلوغ في ملتقط اللقطة:

لقطة/رابعاً ١، ٢(٣٨/٣٥٢ ـ ٣٥٤)

٢٧ ـ اعتبار البلوغ في ملتقط الضالّة:

ضالّة/ثانياً ١(٣٨/٢٥٥ ـ ٢٥٨)

٢٨ ـ اشتراط البلوغ في المفتي:

فتوى/٣(٤٠/٢٢)

٢٩ ـ اعتبار البلوغ في القاضي:

قضاء/ثالثاً ١(٤٠/١٢ ـ ١٥)

٣٠ ـ اعتبار البلوغ في الشاهد:

شهادات/ثانياً ١(٤١/٩ ـ ١٥)

٣١ ـ اعتبار البلوغ في وجوب الحدّ على الزاني والزانية:

زنا/ثالثاً ١أ(٤١/٢٦٢)

٣٢ ـ اعتبار البلوغ في ثبوت إحصان الزاني:

زنا/ثالثاً ١ ب/١ً(٤١/٢٦٩)

٣٣ ـ اعتبار البلوغ في ثبوت إحصان المقذوف:

قذف/رابعاً ١ د (٤١/٤١٧ ـ ٤١٨)

٣٤ ـ اعتبار البلوغ في وجوب الحدّ على اللائط:

لواط/ثالثاً ١ جـ(٤١/٣٧٩)

٣٥ ـ اعتبار البلوغ في وجوب حدّ السحق:

سحق/ثانياً ١ (٤١/٣٨٨)

٣٦ ـ اعتبار البلوغ في وجوب حدّ القيادة:

قيادة/ثانياً ١ (٤١/٣٩٩)

٣٧ ـ اعتبار البلوغ في وجوب الحدّ على القاذف:

قذف/رابعاً ١أ(٤١/٤١٣ ـ ٤١٤)

٣٨ ـ اعتبار البلوغ في وجوب الحدّ على شارب المسكر:

مسكر/ثانياً ٣أ/٢ً(٤١/٤٥٤)

٣٩ ـ اعتبار البلوغ في وجوب الحدّ على السارق:

سرقة/أوّلاً ١ (٤١/٤٧٦ ـ ٤٨٠)

٤٠ ـ اعتبار البلوغ في وجوب الحدّ على المحارب:

محاربة/ثالثاً ١أ(٤١/٥٧٠)

٤١ ـ اعتبار البلوغ في القصاص:

قصاص/أوّلاً ٢ د/٣ً(٤٢/١٧٨، ١٨٠ ـ ١٨٣)

بنت

انظر: ابن وبنت

بنت الابن

انظر: ابن الابن وبنته

بنت المخاض

١ ـ تعريفها:

زكاة/ثالثاً ١ ب/٥ً(١٥/١٢٣)

٢ ـ ما تجب فيه بنت المخاض من نصاب الإبل:

زكاة/ثالثاً ١ ب/١ً(١٥/١١١ ـ ١١٤)

بنو هاشم

١ ـ أولويّة تقدّم الهاشمي للصلاة على الميّت:

صلاة الميّت/ثالثاً ١ جـ/١ً(١٢/٢٣ ـ ٢٥)

٢ ـ أولويّة الهاشمي بإمامة الجماعة مع التعدّد:

صلاة الجماعة/رابعاً ٢ ب (١٣/٣٥٣ ـ ٣٥٥)

٣ ـ تحريم الزكاة الواجبة على بني هاشم إذا كان الدافع غيرهم:

زكاة/رابعاً ٢ د (١٥/٤٠٦ ـ ٤٠٧)

٤ ـ سهم بني هاشم من الخمس وشروط أخذهم له:

خمس/رابعاً ١ ب ـ ز، ٢ ـ ٤(١٦/١٠٤ ـ ١١٥)

٥ ـ الصدقة على الهاشمي:

صدقة/٨(٢٨/١٣١)

٦ ـ نكاح الهاشمية غير الهاشمي وبالعكس:

نكاح/ثالثاً ٣ جـ/٣ً(٣٠/١٠٦ ـ ١٠٩)

بهيمة

انظر: حيوان

بول

١ ـ انتقاض الوضوء بخروج البول:

وضوء/ثانياً ١أ(١/٣٩٣ ـ ٤٠٢)

٢ ـ الاستبراء من البول وكيفيته وأثره الشرعي:

استبراء/أوّلاً ١، ٣ب، ٧(٢/٥٧ ـ ٥٩، ١١٣ ـ ١١٦)

٣ ـ نجاسة البول:

نجاسة/أوّلاً ١، ٢(٥/٢٧٣ ـ ٢٨٩)

٤ ـ الاكتساب بالأبوال:

اكتساب/ثانياً ١أ/٢أ(٢٢/١٩ ـ ٢٣)

٥ ـ عروض الحرمة للحيوان المحلّل الأكل إذا شرب بولاً:

أطعمة وأشربة/ثانياً ٤د(٣٦/٢٨٩ ـ ٢٩٢)

بيت

١ ـ الأكل من بيوت الأهل الأقارب والاصدقاء بدون إذن:

أكل/ثانياً ٢أ/١أ(٣٦/٤٠٦ ـ ٤١٣)

٢ ـ إسكان الزوج زوجته داراً يليق بها:

نفقة/أوّلاً ٣ز(٣١/٣٣٦، ٣٣٩ ـ ٣٤٠)

٣ ـ أحكام سكنى المطلّقة:

نفقة/أوّلاً ٣ز/١أ ـ ١٠أ(٣٢/٣٤٠ ـ ٣٦٢)

٤ ـ خروج وإخراج المطلّقة من بيت زوجها خلال العدّة:

عدة/سابعاً ٤، ٥، ٦(٣٢/٣٣٠ ـ ٣٣٩)

٥ ـ خروج الزوجة الحادّة من بيت زوجها المتوفّى: حداد/ثالثاً ٢(٣٢/٢٧٧ ـ ٢٨٠)

٦ ـ الصلاة في بيوت الغائط:

صلاة/رابعاً ٣ب(٨/٣٤٠ ـ ٣٤١)

٧ ـ الصلاة في بيوت النمل:

صلاة/رابعاً ٣و(٨/٣٤٣ ـ ٣٤٤)

٨ ـ الصلاة في بيوت المجوس أو بيت فيه مجوسي أو يهودي أو نصراني:

صلاة/رابعاً ٣ع(٨/٣٧٥ ـ ٣٧٩، ٣٩٥)

٩ ـ الصلاة في بيوت النيران:

صلاة/رابعاً ٣م(٨/٣٦٦ ـ ٣٦٩)

١٠ ـ الصلاة في بيوت الخمور:

صلاة/رابعاً ٣ن(٨/٣٦٩ ـ ٣٧٠)

بيت المال

١ ـ أخذ المؤذّن الأُجرة من بيت المال:

أذان وإقامة/ثانياً ٣(٩/٧١ ـ ٧٦)

٢ ـ ارتزاق القاضي من بيت المال:

قضاء/ثانياً ١٣(٤٠/٥١ ـ ٥٢)

٣ ـ ارتزاق المؤذّن والقاسم وكاتب القاضي والمترجم له وصاحب الديوان ووالي بيت المال من بيت المال:

ارتزاق/٢(٤٠/٥٤)

٤ ـ ارتزاق المرصد للجهاد من بيت المال:

جهاد/سادساً ٢(٢١/٢١٤ ـ ٢١٧)

٥ ـ الإنفاق على الناس من بيت المال لزيارة النبيّ ﷺ إذا لم يكن لهم مال:

زيارة/أوّلاً ١ب(٢٠/٥١)

٦ ـ ضمان خطأ الحاكم في إقامة الحدّ من بيت المال: حدود/٧(٤١/٤٧٠ ـ ٤٧٥)

٧ ـ ارتزاق معلّم الآداب والسنن من بيت المال:

ارتزاق/٣(٤٠/٥٤)

بيض

١ ـ كفّارة كسر بيض النعامة والقطا والقبج حال الإحرام وفي الحرم:

إحرام/سادساً ١ ب/١ً(٥)، أ/١ً(٦) (٢٠/٢١١ ـ ٢٢٤)

٢ ـ كفّارة كسر بيض الحمام حال الإحرام وفي الحرم:

إحرام/سادساً ١ ب/٢ً [١] (٢٠/٢٣٦ ـ ٢٣٨)

٣ ـ كفّارة كسر البيوض التي لا تقدير لفديتها حال الإحرام وفي الحرم:

إحرام/سادساً ١ ب/٢ً [٦] (٢٠/٢٤٩)

٤ ـ أكل بيض الطيور:

أطعمة وأشربة/ثالثاً ٥ (٣٦/٣٣٣ ـ ٣٣٦)، سابعاً ٨ (٣٦/٤٨٤)

٥ ـ أكل بيض السمك:

أطعمة وأشربة/أوّلاً ١٠ (٣٦/٢٦٢ ـ ٢٦٤)

٦ ـ استفراخ البيض المغصوب:

غصب/ثانياً ٢ ب/١ً (٣٧/١٩٨)

٧ ـ طهارة بيض الميتة:

نجاسة/أوّلاً ٤ جـ/٢ً [٢] (٥/٣٢٢ ـ ٣٢٥)

بيضة الإسلام

ـ أحكام الدفاع عن بيضة الإسلام:

جهاد/أوّلاً ٢ (٢١/١٤ ـ ١٦)

بيع

ـ تعريف البيع وعقده: عقد البيع [هو اللفظ الدالّ على نقل الملك من مالك إلى آخر بعوض معلوم] وظاهره كاللمعة أنّ البيع نقل الملك بعوض معلوم، وبه صرّح الكركي حيث عرّفه بأنّه نقل الملك من مالك إلى غيره بصيغة مخصوصة، لا انتقال عين مملوكة من شخص إلى غيره بعوضٍ مقدّر على وجه التراضي كما في المبسوط والسرائر والقواعد والتذكرة والتحرير ونهاية الإحكام وتلخيص المرام، ولا العقد الدالّ على الانتقال المذكور كما في الوسيلة والمختلف، وقد سبقهما الحلبي إلى تعريفه بالعقد، وفي معناه الإيجاب والقبول كما في النافع والدروس والتنقيح على اختلافهما في القيود. فيكون كلام الأصحاب في تفسير البيع على اختلافه في القيود زيادةً ونقصاً منحصراً في ثلاثة نقل مخصوص، أو انتقال، أو عقد كذلك، لا مطلقها قطعاً كما عساه يتوهّم من تفسيره بأحدها في بعض العبارات.

كما أنّ من المعلوم كون البيع وغيره للأعمّ من الصحيح والفاسد، وأنّه لا حقيقة شرعية لشيءٍ منها، بل في مصابيح العلّامة الطباطبائي الاتفاق عليه هنا.

وعلى كلّ حال فلم نجد في شيءٍ ممّا وصل إلينا من كتب الأصحاب تعريفاً له جامعاً مانعاً من غير ذكر ما هو من الشرائط ونحوها ممّا لا مدخلية له في نفس المعنى. وليس المراد لهم إلّا الكشف في الجملة فلا وجه للإطناب في المناقشة في الطرد والعكس ونحوهما، والظاهر أنّه النقل.

نعم ينبغي أن يعلم أنّ البيع كما يطلق على إنشاء

التمليك المذكور فقد يطلق على فعل المشتري وهو إنشاء التملّك لما ملكه البائع، فإنّه كالشراء من الأضداد، ويطلق البيع إطلاقاً شائعاً، ويراد به المعاملة القائمة بالبائع والمشتري معاً. وعن المصباح المنير: «الأصل في البيع مبادلة مال بمال» وهذا هو المناسب في نحو قوله تعالى: ﴿أحلّ الله البيع﴾ وغيره من آيات الكتاب الكريم، وقولهم: كتاب البيع، وأقسام البيع وأحكام البيع... ويعرّف البيع بهذا المعنى بأنّه معاملة موضوعة لتمليك عين بعوض وتملّكها به.

وقد ظهر المراد بالبيع، أمّا عقده فهو ما ذكره المصنّف من اللفظ الدالّ عليه، بلا خلاف معتدّ به أجده فيه بل يمكن تحصيل الإجماع على كونه كذلك في العقود اللازمة، بل لعلّه من ضروريات المذهب، بل هي المرادة من العقود بالمعنى الاسمي.

٢٢/٢٠٣ ـ ٢١٠

أوّلاً: العقد

١ ـ افتقار العقد إلى الصيغة وعدم انعقاده بالمعاطاة: [لا يكفي] في حصول العقد [التقابض] ولا غيره من الأفعال [من غير لفظ وإن حصل من الأمارات ما يدلّ على إرادة] إنشاء [البيع في الحقير والخطير] للإجماع بقسميه، خلافاً لأحمد بن حنبل ومالك فاكتفيا به وبغيره من الأفعال مطلقاً، ولبعض الحنفية والشافعية وابن شريح في خصوص الحقير، نعم قد اشتهر نقل قول ابن حنبل عن شيخنا المفيد، بل اختاره الكاشاني والأردبيلي بعد أن حكيا عنه، بل كأنّه مال إليه ثاني الشهيدين في المسالك، إلّا أنّ الإجماع على خلافه.

٢٢/٢١٠ ـ ٢١٣،

وانظر أيضاً: معاطاة/١ (٢٢/٢١٠ ـ ٢٢٩)

٢ ـ صيغة عقد البيع: لا خلاف ولا إشكال في انعقاد البيع باللفظ العربيّ الصحيح والصريح الماضي المنجّز المشتمل على الايجاب من البائع والقبول المتأخّر المتصل المطابق معنى من المشتري، بل الإجماع بقسميه عليه.

ويتحقّق إيجابه بـ «بعت» قطعاً، بل وبـ «شريت» على المشهور شهرة عظيمة كادت تكون إجماعاً، بل لعلّها كذلك، لاشتراك كلّ من لفظي البيع والشراء بين المعنيين واستعمال الشراء في البيع كثير، وكذا استعمال البيع في الشراء كثير، فلا بأس باستعمال كلّ منهما حينئذٍ في الايجاب والقبول. نعم الظاهر أنّ «بعت» في القبول تتعدّى إلى مفعول واحد و«شريت» في الايجاب إلى مفعولين كبعت فيه فلو قال البائع: «شريتك العين» تعيّن للإيجاب، و(كذا) لو قال: اشريتها» وكذا القبول لو قال المشتري: «بعتها» أو «بعت».

ولو وكّل اثنين في بيع موصوف وابتياعه بثمن واحد فقال أحدهما للآخر: بعت أو شريت، وقال الآخر: بعت أوشريت، فإن أوجبنا تقديم الايجاب ـ أو قال الأول: بعت والثاني: شريت ـ كان بيعاً، وإلّا احتمل ذلك مطلقاً نظراً إلى الغالب من تقديم الايجاب وإن لم يجب، أو في غير صورة العكس فيبطل، مطلقاً أو يصحّ شراءً وهو الأقرب.

وأمّا «ملّكت» فالأكثر بل المشهور على تحقّق

الايجاب بها، بل عن جامع المقاصد في تعريف البيع ما يشعر بالإجماع على صحّة الايجاب بـه في البـيع، فالأقوى صحّة الايجاب بالتمليك مقيّداً بالبيع، بل في المصابيح تحقّقه بكـلّ مـا كـان مـثله مـن الألفـاظ الموضوعة للقدر المشترك بين البيع وغيره نحو النقل والإمضاء، بل الظاهر تحقّقه عند «أدخلته في ملكك» بل وبـ«ـجعلته لك» بل قيل: إن ذلك هو مـقتضى إطلاق الأكثر بل الكلّ، ولكن الاقتصار على الألفاظ الدالّة وضعاً هو الأولى.

وعلى كلّ حال، فينعقد البيع بما ينعقد به في جميع أنواع البيع حتى التولية والسلم على خلاف يظهر من المسالك في الثاني، ويقع كلّ منهما بلفظه المخـصوص. وفي انعقاد البيع بلفظ السلم قولان، أشبههما العـدم، وأجازه الفاضلان والشهيدان والمحقّق الكركي ونسبه في المسالك إلى الأكثر، وضعفه ظاهر، خصوصاً بعد إطلاقهم عدم انـعقاد اللازم بـالمجاز، بـل في مـفتاح الكرامة: «الذي طفحت به عباراتهم في أبواب متفرقة كـالسلم والنكـاح أنّ العـقود اللازمـة لا تـنعقد بالمجازات» بل في المصابيح هنا: «ولا يـنعقد بسـائر المجازات كالهبة والصلح والإجارة والكتابة والخـلع قولاً واحداً» ولا بالنكاح ولو كان المـبيع أمـة، ولا بشيءٍ من الكنايات كالتسليم والتـصريف والدفـع والأخذ والإعطاء ونحو ذلك، بل عن التذكرة ونهاية الإحكام: إن من الكنايات «جعلته لك» و«أدخلته في ملكك».

نعم الظاهر عدم الفرق في عدم انعقاده بالمجاز بين القريب والبعيد، فما عن المحقّق الثاني من الجمع بين ما وقع لهم من إطلاق عدم العقد به ومن جـواز عـقده بلفظ السلم ـ الذي هو مجاز في البيع كما عن الأكثر ـ في غير محلّه، بل قد يشكل العقد بالألفاظ المـتجدّد وضعها للدلالة على البيع مثلاً صريحاً، وإن كان القول به لا يخرج من قوّة إذا فرض كونه من الألفاظ العربية، لا نحو ما كان من المحرّفات العامّية.

ثمّ لا يخفى جريان ما سمعته من الكلام في ألفـاظ القبول. وأمّا اعتبار العربية للقادر عليها ولو بالتعلّم بلا مشقة ولا فوت غرض فهو مقتضى الأصل، وعن المبسوط والتذكرة الإجماع على عدم الصـحّة بـغير العربية مع القدرة في صيغ النكاح، فما عن ابن حمزة من استحباب العربية فيجوز بغيرها واضح الضعف. نعم الظاهر الاجتزاء بها للعاجز عنها حتى بالتعلّم بلا مشقة، ولم نعثر فيه على خلاف بين الأصحاب، بل في كشف اللثام: «الذي قطع به الأصحاب أنّه يجوز بغير العربية للعاجز عنها ولو بالتعلّم بلا مشقّة ولا فـوت غرض مقصود». بل الظاهر الاجتزاء بذلك وإن تمكّن من التوكيل كما صرّح به بعضهم، فما عن بعضهم من اعتبار ذلك في الاجتزاء بها لا يخلو من نظر.

٢٢/٢٤٤ ـ ٢٥١

٣ ـ العقد بالإشارة والكتابة: [يقوم مقام اللـفظ الإشارة مع العذر] من غير تقييد بالعجز عن التوكيل المتيسّر غالباً، ودعوى اختصاص ذلك في خصوص الأخرس كما ترى، ولذا لم يجعل المـصنّف مـوضوع الحكم الأخرس كالقواعد والإرشاد، بل في اللـمعة والروضة: «تكفي الإشارة مع العجز عن النطق لخرس وغيره ولا تكفي مع القدرة» وفي محكيّ التحرير نحوه،

بل في المحكيّ عن كشف اللثام في كتاب النكاح: «لو عجز أشار بما يدلّ على القصد، وهو ممّا قطع به الأصحاب، ولم نجد من الأصحاب نصّاً فيمن عجز لإكراه» بل في مفتاح الكرامة: «قد طفحت عباراتهم بأنّ العاجز عن النطق لمرض وشبهه كالأخرس».

بل لا يبعد أنّ المراد بالإشارة كلّ ما دلّ على المقصود غير اللفظ حتى الكتابة التي قد صرّح في الاجتزاء بها في محكيّ التحرير ونهاية الإحكام والدروس وغيرها. نعم يعتبر وجود القرينة الدالّة على إرادة العقد بها أو المعاطاة، وبها يحصل الفرق بين المعاطاة والعقد في العاجز، من غير فرق في القرينة المفهمة بين الإشارة بالاصبع وغيره، وإن نصّ عليه في تلبية الأخرس وتشهّده، لكن الظاهر إرادة المثال منه من كلّ ما يؤدّي به الأخرس مقصوده. كما أنّ الظاهر القطع بعدم وجوب تحريك اللسان هنا وإن قيل به في القراءة، فما في شرح الأُستاذ من أنّ الكتابة قاصرة عن الإشارة لا يخلو من نظر.

والاجتزاء بغير العربية للعاجز عنها مساوٍ لذلك أو أولى منه، بل الظاهر الاجتزاء بالملحون مادّة أو إعراباً للعاجز عن الصحيح ولو بالتعلّم من غير مشقّة كما اعترف به فخر المحقّقين فيما حكي عنه.

٢٢/٢٥١ ـ ٢٥٢

٤ ـ شروط صيغة عقد البيع:

أ ـ الماضوية: قال المصنّف: إنّه [لا ينعقد (البيع) إلّا بلفظ الماضي فلو قال: اشترِ أو ابتع أو أبيعك لم يصحّ وإن حصل القبول، وكذا في طرف القبول مثل أن يقول: بِعني أو تبيعني] بل قيل: إنّه المشهور، ولعلّه كذلك إذ هو المحكيّ عن الوسيلة والسرائر ونهاية الإحكام والإرشاد والمختلف والتذكرة والتحرير وشرح الإرشاد للفخر والدروس واللمعة والتنقيح وصيغ العقود وتعليق الإرشاد والروضة والمسالك، بل عن التذكرة: «لو تقدّم بلفظ الاستفهام فيقول: أتبيعني حينئذٍ لم يصح إجماعاً» وعنها أيضاً لو قال: أبيعك أو قال: اشترِ لم يقع إجماعاً، وهو الحجة.

فما عن الكامل من صحّة قول المشتري: بعني هذا بكذا، فقال البائع: بعتك من غير أن يردّ المشتري، والمهذّب من صحّة قول المشتري: تبيعني بكذا، وقال البائع: بعتك، واضح الضعف.

٢٢/٢٥٢ ـ ٢٥٣

ب ـ التنجيز: الظاهر أنّه لا إشكال كما لا خلاف في عدم صحّة غير المنجّز ـ بل عن تمهيد القواعد الإجماع على ذلك، بل قيل: إنّه يلوح من كشف اللثام ـ سواءً كان تعليقاً على متوقّع الحصول أو متيقّنه، بل ربما قيل بفساد المعلّق صورة لا واقعاً كقوله في النهار: بعتك إن كان النهار موجوداً ونحوه ممّا لا تأخير فيه لأثر العقد. وعن التذكرة ونهاية الإحكام: أنّه «لو علّقه على مشيّة المشتري ـ بأن قال: بعتك هذا بألف إن شئت فقال: اشتريت ـ لم ينعقد» إلّا أنّ الإنصاف عدم خلوّه عن النظر.

٢٢/٢٥٣ ـ ٢٥٤

جـ ـ تقديم الإيجاب على القبول: [هل يشترط تقديم الايجاب على القبول؟ فيه تردّد] وخلاف، والأشهر كما قيل اشتراطه، بل عن الخلاف الإجماع عليه وإن كنّا لم نتحقّقه، بل في مفتاح الكرامة: «أنّه

وهم قطعاً».

لكن مع ذلك [الأشبه عدم الاشتراط] إذا لم يكن بلفظ «قبلت» ونحوه ممّا لا معنى له مع التقديم ولذا كان ممنوعاً بخلاف غيره فإنّه يصحّ، وفاقاً للشهيدين في اللمعة والروضة والمسالك والحواشي والدروس والفاضل في النهاية والتحرير والكفاية ومجمع البرهان على ما حكي عن البعض، بل قيل: إنّه ظاهر الغنية وغيرها ممّن لم يتعرّض فيه لهذا الشرط، بل حكي عن القاضي أيضاً، بل يمكن أن يقال: إنّه يصير المشتري موجباً والبائع قابلاً.

٢٢/٢٥٤ ـ ٢٥٥

د ـ الاتّصال بين الإيجاب والقبول: عن جماعة منهم الفاضل في النهاية والشهيد والمقداد والمحقّق: أنّه يشترط أن لا يتأخر القبول بحيث لا يُعدّ جواباً، ولا يضرّ تخلّل آنٍ أو تنفّس أو سعال. قلت: المدار في هذه الموالاة على العرف.

٢٢/٢٥٥

هـ ـ التطابق بين الإيجاب والقبول: صرّح غير واحد من الأصحاب باشتراط التطابق بين الايجاب والقبول، لكن على معنى المطابقة بينهما بالنسبة إلى المبيع والثمن لا مطلق التطابق للاتفاق على صحّة الايجاب بـ«بعت» والقبول بـ«اشتريت» بل المراد المطابقة التي مع انتفائها ينتفي صدق القبول لذلك الايجاب وبالعكس، والظاهر أنّ من ذلك ما لو قال: بعتك هذين بألف، فقال: قبلت أحدهما بخمسمئة. وأولى من ذلك لو قال: بعتكما العبدين بألف، فقبل أحدهما بخمسمئة، بل عن المبسوط: أنّه لم يجز إجماعاً، بل عنه أيضاً: أنّه «لو قال: قبلت نصف أحد العبدين بحصّة من الثمن لم يصحّ إجماعاً» بل الظاهر عدم الصحّة لو قال: قبلت نصفهما بنصف الثمن، كما عن المبسوط التصريح به أيضاً، وعنه أيضاً: أنّه «لو قال: بعتكما هذين العبدين بألف هذا العبد منك وهذا العبد من الآخر فقبل أحدهما بخمسمئة لم يصحّ». قلت: وجهه واضح.

نعم لو قال: بعتكما هذين العبدين هذا العبد منك بخمسمئة وهذا الآخر منك صحّ، أمّا لو قال: بعتكما هذا بألف فقال أحدهما: قبلت نصفه بنصف الثمن فالظاهر عدم الصحّة، كما في القواعد ومحكيّ المبسوط والخلاف والقاضي ونهاية الإحكام والتلخيص، خلافاً للفاضل في محكيّ المختلف والتذكرة فالصحّة مع الخيار. ولو قال: بعتك هذا بألف فقال: قبلت نصفه بخمسمئة ونصفه بخمسمئة فالأقوى الصحّة، مع احتمال البطلان، ولو قال: بعتك بألف فقال: اشتريت بألف وخمسمئة فالأقوى الفساد، وربما احتمل الصحّة، إلى غير ذلك من الفروع التي مدارها ما عرفت.

٢٢/٢٥٥ ـ ٢٥٦

ثانياً: شروط المتعاقدين:

١ ـ أهليّة التصرّف:

أ ـ اشتراط البلوغ والعقل والاختيار: [منها (من الشروط) ما يتعلّق بالمتعاقدين] لهما ولغيرهما [وهو البلوغ والعقل والاختيار فلا يصحّ بيع الصبيّ] إذا لم يكن عاقلاً بالغ العشر سنين [ولا شراؤه] بلا خلاف معتدٍّ به أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه

[ولو أذن له الوليّ] قبل البيع أو بعده.

[وكذا لو بلغ عشراً عاقلاً على الأظهر] الأشهر بل المشهور، بل لا أجد فيه خلافاً عدا ما يُحكى عن الشيخ ولم نتحقّقه، فصحّ حينئذٍ للفقيه نفي الخلاف في المسألة على الاطلاق، بل صحّ له دعوى تحصيل الإجماع على ذلك كما وقع من بعضهم، بل ربما كان كالضروري وخصوصاً بعد ملاحظة كلام الأصحاب وارسالهم لذلك إرسال المسلّمات حتى ترك جماعة منهم الاستدلال عليه. فمن الغريب ما وقع للمقدّس الأردبيلي وبعض من تأخّر عنه من الإطناب في تصحيح عقده، بل ربما كان ظاهر ما استدل به على ذلك عدم الفرق بين بلوغه العشر وعدمه.

وفي الرياض بعد أن جزم بعدم جواز تصرّفات الطفل قال: «نعم الأظهر جوازه فيما كان فيه بمنزلة الآلة لمن له الأهلية.. لكن ينبغي تخصيصه بما هو المعتاد في أمثال هذه الأزمنة». وفي شرح الأُستاذ: أنّه «ربما يقال بترتب الملك على الإباحة المستفادة من مباشرة الأطفال إلحاقاً لها بالمعاطاة مع تولّي الطرفين» بل أطنب بعض مشايخنا في عدم اعتبار البلوغ في المعاطاة بناءً على أنّها تفيد الإباحة فتصحّ حينئذٍ من الأطفال باذن الوليّ، وفيه منع. فلا ريب في أنّ الأحوط الاجتناب مطلقاً.

[وكذا] الكلام في [المجنون] مطبقاً أو أدواراً حال جنونه، بل لا أجد فيه خلافاً، بل الإجماع بقسميه عليه، بل الضرورة من المذهب بل الدين.

[و] كذا الكلام في [المغمى عليه والسكران غير المميّز] وغيرهما ممّن هو فاقد العقل المعتدّ به في التكاليف الشرعية وموضوعاتها الخاصّة. [والمكره] بغير حقّ بلا خلاف أجده فيه بيننا، بل الإجماع بقسميه عليه، بل الضرورة من المذهب. قال في التذكرة: إنّه «في معنى الإكراه بيع التلجئة وهو أن يخاف أن يأخذ الظالم ملكه فيواطي رجلاً على إظهار شرائه منه ولا يريد بيعاً حقيقياً». بل ربما استظهر منه الإجماع عليه.

نعم قد يشكل تحقّق موضوع الإكراه فيما لو أُكره على بيع عبد فباع اثنين أو نصفه كما في التذكرة، ثمّ قال: «وكذا بثمن فباع بأزيد أو أنقص، أو بوصف حلول أو غيره فباع بخلافه». لكن في شرح الأُستاذ: «ولو بعّض الرضا أو غيّر الأجل أو بعّض الشروط فالظاهر البطلان ـ أي لصدق الإكراه ـ ولو جبره على البيع نقداً فآجر أو صالح أو أسلم فلا جبر». قلت: المدار على صدق الإكراه ومع الشك فالأصل عدمه. وفي التذكرة: «لو ادّعى الإكراه قبل مع اليمين مع القرينة لا بدونها» ولا يخلو من إشكال إذا لم يكن ظهور يعتدّ به فيه.

٢٢/٢٦٠ ـ ٢٦٦

أ/١ ـ رضى المعذور بالبيع بعد زوال عذره:

لا عبرة بما يصدر من ألفاظ العقود من الصبيّ والمجنون والمغمى عليه والسكران غير المميّز ونحوهم من الساهي والنائم وغيرهم. [ولو رضي كلّ منهم بما فعل بعد زوال عذره] بلا خلاف، بل الإجماع بقسميه عليه [عدا المكره للوثوق بعبارته] فتصحّ حينئذٍ ويترتّب عليها الآثار إذا عقبها بالرضا بعد ذلك على المشهور نقلاً إن لم يكن تحصيلاً، بل في الرياض

والحدائق: أنّ ظاهرهم الاتفاق عليه، لكن لا يخفى أنّه إن لم تكن المسألة إجماعية فللنظر فيها مجال كما اعترف به في جامع المقاصد.

وأغرب من ذلك التزام الصحّة أيضاً في الهازل ونحوه ممّن كان قاصد اللفظ دون المدلول إن لم يقم عليه إجماع كما هو ظاهر بعضهم.

ولو كان الإكراه من المالك للأجنبي على نفس الصيغة احتمل الصحّة من غير حاجة إلى تعقّب رضا، بل أقصاه الالتزام بالأُجرة، والوجه البطلان، بل الظاهر عدم العبرة برضاه بعد ذلك وإن قلنا بالاكتفاء به في المكره على بيع ماله.

وكذا لو كان المكرِه غير المالك وبذلك يُفرَّق بينه وبين الفضولي الذي لم يكرهه أحد على إيقاع الصيغة، فإنّه ربما ظهر من بعض مشايخنا اتّحاد حكم المكره من غير فرق بين الفضولي وغيره.

٢٢/٢٦٦ ـ ٢٧٠

أ/٢ ـ بيع المُكره بحقٍّ: صرّح غير واحد بصحّة البيع مع الإكراه بحقّ، لكن قد يقال: إنّ الإكراه بالحقّ للحاكم ومن قام مقامه إنّما يقتضي تصرّف الجابر، ولا حاجة إلى وقوع اللفظ من المجبور لأنّه هو الوليّ له في هذا الحال، واحتمال الإلزام له بمباشرة اللفظ الخالي عن القصد والرضا لا دليل عليه، وقيام الحاكم مقامه فيما يقتضي قيامه في اللفظ الذي هو أسهل من ذلك.

٢٢/٢٧٠

ب ـ اشتراط إذن المولى إذا كان العاقد مملوكاً وحكم بيع المملوك وشرائه: [لو باع المملوك أو اشترى] أو آجر أو استأجر أو فعل غير ذلك من العقود بعنوان أنّه لنفسه أو لسيّده [بغير إذن سيّده لم يصحّ] قطعاً، نعم [إن أذن له] مولاه فيما يصحّ وقوعه منه [جاز] ولو لحقت الإذن تصرّفه لمولاه جرى عليه حكم الفضولي. ولو كانت إذن مولاه له سابقة أو لاحقة له نفسه في التصرّفات التي تستلزم التمليك، ففي البطلان والصحّة مع الوقوع للمولى وجهان قد أشبعنا الكلام فيه في باب الدين، كما أنّه قد أشبعنا البحث فيما يوقعه العبد من العقود للغير بغير إذن مولاه، وقد ذكرنا هناك أنّ القول بالصحّة وإن لم يأذن المولى بل مع نهيه لا يخلو من قوّة وإن أثم العبد بإيقاعها، كما صرّح به شيخنا في شرحه في المقام.

[و] من ذلك يظهر الحال فيما ذكره المصنّف وغيره من أنّه [لو أمره آمر أن يبتاع له نفسه من مولاه] بل ومن غير مولاه كوكيله، بل لو باع نفسه من الغير فضولاً عن مولاه فأجاز صحّ، بل لو فعل ذلك فضولاً عن الجانبين كما لو باع نفسه فضولاً عن مولاه لفضولي آخر عن غيره فأجازا معاً لعدم توقّف الصحّة على إباحة وقوع العقد من العبد، ولكن [قيل] والقائل ابن البراج: [لا يجوز] له ابتياع نفسه من مولاه، حتى لو سبقت له الإذن بذلك، وفيه منع واضح.

[و] من هنا ظهر أنّ [الجواز أشبه] بأُصول المذهب وقواعده، كما أنّه ظهر ما في جامع المقاصد والمسالك وغيرهما من أنّ التقييد بمولاه في المتن وغيره لتحصيل الإذن منه، بخلاف ما لو أمر الآمر بالشراء من وكيل المولى فإنّه لا إذن فيه من المولى فلا يصحّ إذ قد عرفت توقّفها في الفرض ونحوه على

الإذن، بل يصحّ حتى مع النهي فضلاً عن عدم الإذن فيه.

٢٢/٢٧٠ ـ ٢٧٢

٢ ـ اشتراط كون البائع مالكاً أو ممّن له أن يبيع عن المالك: من الشروط المتعلّقة بـالمتعاقدين في صحّة العقد [و] في تمامية تأثيره على الخلاف [أن يكون البائع] مثلاً [مالكاً] للمبيع [أو ممّن له أن يبيع عن المالك كالأب والجـد للأب والوكـيل] للـمالك والقائم مقامه أو المأذون عنهم [والوصي] له أو لأحد الأبوين المذكورين [والحاكم وأمينه] بـلا خـلاف أجده في شيءٍ منها، بل الإجماع بقسميه على ذلك.

٢٢/٢٧٢ ـ ٢٧٣

أ ـ بيع من ليس له الولاية أو الوكالة ملك غيره:

بيع الفضولي/١ (٢٢/٢٧٣ ـ ٢٨٣)

ب ـ بيع ما يَمْلِك وما لا يملك:

بيع الفضولي/٥ (٢٢/٣٠٩ ـ ٣١٩)

جـ ـ بيع الأب والجد عن الصبيّ: [الأب والجد للأب] وإن عـلا ـ لا للأُم ولو أُم الأب عـلى الأصحّ ـ لهما أن يبيعا عن المالك، فلا خلاف في أنّـه [يمضي تصرّفهما] المقرون بالمصلحة أو عدم المفسدة على اختلاف القولين في مال الطفل، بل وفي غير المال [ما دام الولد] ذكراً أو أُنثى [غير رشـيد، وتـنقطع ولايتهما] عنه [بثبوت البلوغ والرشد] بل الإجماع بقسميه عليه، فـ[ـيجوز لهما أن يتولّيا طرفي العقد] كما يجوز لهما تولّي أحد طرفيه [فيجوز أن يبيع] كلّ منهما [عن ولده من غيره وعن نفسه من ولده وعن ولده من نفسه] بلا خلاف محقّق أو معتدّ به أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه.

٢٢/٣٢٢ ـ ٣٢٤

د ـ بيع الوكيل عن المالك:

د/١ ـ نفوذ بيع الوكيل على الموكِّـل ما دام الموكِّل حيّـاً جائز التصرّف: [الوكيل يمضي تصرّفه على الموكّل ما دام الموكّل حيّاً جائز التصرّف] بـلا خلاف ولا إشكال، بخلاف ما لو مات فإنّه تنقطع إذنه بذلك وإن لم يبلغه الخبر إلّا بـعد التـصرّف ضرورة بطلانها في الواقع، مضافاً إلى ما عن الغنية من الإجماع عليه.

وكذا لو خرج الموكّل عن جواز التصرّف بجنون أو إغماء في بطلان الوكـالة بهـا، بـل في المسـالك: «أنّ بطلانها بذلك من كلّ واحد منهما موضع وفاق» بـل فيها أيضاً أنّه «لا فرق عندنا بين طول زمان الإغماء وقصره، ولا بين الجنون المـطبق والأدوار، وكـذا لا فرق بين أن يعلم الموكِّل بعروض المبطل وعدمه» بل عن التذكرة الإجماع على ذلك. من غـير فـرق بـين عروضها للأصل أو لفرعه، نعم في المسالك: «ويجيء على احتمال جواز تصرّفه مع ردّه، ومع بطلان الوكالة بتعليقها على شرط جواز تصرّفه هنا بعد زوال المانع بالإذن العام». وفيه أنّه يمكن الفرق بـينهما، بـل هـو واضح مع فرض المانع في الأصيل، بل والوكيل أيضاً.

ومن ذلك يظهر أنّ السكر ونحوه ممّا يزيل العقل مثلها في الحكم المزبور بخلاف النوم الذي لا يبطل به شيء من العقود الجائزة، بل ولا الإبـاحات بـشيءٍ منها.

٢٢/٣٢٤ ـ ٣٢٧

د/٢ً ـ تولّي الوكيل طرفي عقد البيع: [هـل يجوز له] أي للوكيل من حيث كونه وكيلاً مع قطع النظر عن عبارات التوكيل المقتضية ولو بالقرائن الحالية أو المقالية ذلك أو عدمه [أن يتولّى طرفي العقد؟ قيل] والقائل أبو الصلاح والفاضل في جملة من كتبه وولده في الإيضاح والشهيد في حواشيه واللمعة على ما حكي عن بعضهم [نعم] له ذلك، سواءً أعلم الموكّل بذلك أو لا. [وقيل] والقائل أبو عليّ والشيخ في النهاية والخلاف وموضع من المبسوط وابن إدريس في السرائر على ما حكي عن بعضها: [لا] يجوز له ذلك وإن أعلمه، بل عن غاية المراد نسبته إلى كثير من أصحابنا وإن كنّا لم نتحقّقه [وقيل] والقائل جماعة: [إن أعلم الموكّل جاز] وإلّا لم يجز، بل ربما نسب إلى ظاهر أكثر المتأخّرين بل عن التذكرة: أنّه المشهور [وهو الأشبه] عند المصنّف بأُصول المذهب وقواعده، وحينئذٍ [فإن أوقع قبل إعلامه وقف على الإجازة]. والقول الأوّل هو الأقوى.

٢٢/٣٢٧ ـ ٣٣١،

وانظر أيضاً: وكالة/رابعاً ١٤ (٢٧/٤٠٨)

هـ ـ بيع الوصي والحاكم وأمينه عن المولّى عليه: [الوصي] الذي هو أحد الأولياء [لا يمضي تصرّفه إلّا بعد الوفاة، و] في محلّه ما [قيل] من أنّه [يجوز] للوصي [أن يقوّم على نفسه] بأن يدخله في ملكه بالقيمة ببيع أو صلح أو نحوهما متولّياً هو للايجاب والقبول [وأن يقترض إذا كان مليّاً] وإنّما للوصي ذلك مع فرض حصول المصلحة للموصى عليه بذلك، واكتفى الأُستاذ في شرحه بعدم المفسدة.

[وأمّا الحاكم وأمينه] منصوباً خاصّاً أو عاماً بأن يكون مجتهداً مطلقاً مع فقدهما، بل في شرح الأُستاذ: أو عدلاً محتسباً مع فقدهم أو وكيلاً لأحدهم أو فاسقاً مع تعذّر العدل [فلا يليان إلّا على المحجور عليه، لصغر] ولا وليّ له من أب أو جدّ أو وصي [أو سفه] أو جنون كذلك كما لو كان متجدّداً بعد البلوغ [أو فلس] كذلك أيضاً بمعنى أنّه فلس غير مولّى عليه.

٢٢/٣٣١ ـ ٣٣٤

٣ ـ اشتراط كون المشتري مسلماً إذا كان المبيع ممّا لا يجوز بيعه على الكافر:

أ ـ بيع العبد المسلم على الكافر: من الشروط المتعلّقة بالمتعاقدين [أن يكون المشتري مسلماً إذا ابتاع عبداً مسلماً] على المشهور بين الأصحاب نقلاً وتحصيلاً، بل عن الغنية الإجماع عليه، بل لم أتحقّق الخلاف فيه صريحاً، وإن أرسله المصنّف تبعاً للمحكيّ عن المبسوط بقوله [وقيل: يجوز ولو كان كافراً و] لكن [يجبر على بيعه من مسلم]. وعلى كلّ حال [فالأوّل أشبه] لما دلّ على عدم جواز إدخاله في ملكه اختياراً، نعم قد صرّح الشهيدان وغيرهما باختصاص ذلك فيه، أمّا دخوله بالإرث من كافر أو إبقائه على الملك كما لو أسلم وهو في يده فلا مانع منه، بل عن جامع المقاصد الإجماع عليه في الأوّل، وعن التذكرة نفي الخلاف في الثاني ولكن يجبر على بيعه من الراغب، ومع عدمه يحال بينه وبينه إلى أن يوجد، وإن كان كسبه له في هذه المدة أي إلى أن يباع لكونه مملوكاً له فيها ونفقته عليه، وربما احتمل عدم الملك له أيضاً فيها وإنّما له تعلّق بأخذ ثمنه خاصّة، لكنّه كما ترى.

والمراد بالمسلم من وصف الإسلام وهو الإقرار بالشهادتين ولم يصدر منه ما يقتضي الكفر، ويلحق به من هو في حكمه، لكن في المسالك: «يمكن أن يراد به من حكم بإسلامه ظاهراً، فيدخل فرق المسلمين المحكوم بكفرهم كالخوارج والنواصب». وفيه أنّ المحكوم بكفره داخل في الكفّار فتجرى عليه أحكامهم.

٢٢/٣٣٤ ـ ٣٣٨

ب ـ بيع العبد المؤمن على المخالف: ظاهر النصّ كتاباً وسنةً عدم اعتبار الإيمان بالمعنى الأخص في تملّك المؤمن كذلك، لكن في شرح الأُستاذ بعد الاعتراف بذلك أنّه «لا يبعد اشتراطه في الإماء» والاحتياط مع إمكانه لا ينبغي تركه.

٢٢/٣٣٨

جـ ـ بيع المصحف وآلاته على الكافر: ألحق الفاضل ومن تأخّر عنه بالعبد المسلم المصحف (في عدم جواز بيعه من الكافر) وهو ظاهر المصنّف في كتاب الجهاد، بل في المسالك والروضة التصريح بذلك في أبعاضه أيضاً، بل في شرح الأستاذ: أنّه «يقوى لحوق الاضطرار والاستدامة هنا» كما أنّ فيه الجزم أيضاً بعدم الفرق بين الجملة والأبعاض المنفصلة والمتّصلة ممّا لا يغلب عليه اسمه، وفي الغالب إشكال، وبين منسوخ الحكم وعدمه، نعم في منسوخ التلاوة بحث. وفيه أيضاً أنّ في إلحاق المكتوب بالخطّ العربي أو بالحفر أو الرقم أو البصم أو بالعكس أو الحروف المقطّعة أو فرج البياض ونحوها قوّة، بل ربما حكي عن ثاني المحقّقين: أنّ كتب الحديث والفقه في حكم المصحف، لكن عن الفاضل: أنّ في كتب الحديث النبوية وجهين، بل عن فخر الإسلام جواز بيع الأحاديث النبوية على الكافر، وفي المتن في كتاب الجهاد، بعد أن حكى القول بالجواز على كراهة، قال: وهو الأشبه، وفيه أنّه منافٍ للدليل المشترك بين الجميع وهو وجوب التعظيم وحرمة الإهانة.

وقال في شرح الأُستاذ: «في نفوذ العقد في الآلات» أي لو بيع المصحف، وثبوت خيار التبعيض، كما لو بيع القرآن مع غيره، وجهان، أقواهما العدم».

نعم قد استثنى من حرمة البيع ونحوه ما لو اشترط الوقف على مسلم أو التملّك له بمجرّد الشرط أو بصيغة متّصلة أو أقرّ بالوقف على المسلمين أو الملك لهم أو كان مرتدّاً فطرياً وجوّزنا معاملته وكان الوارث مسلماً.

٢٢/٣٣٨ ـ ٣٣٩

د ـ بيع المحترم عند المسلمين على الكافر: قال في شرح الأُستاذ: «إنّه يقوى إلحاق كتب الحديث والتفسير والمزارات والخطب والمواعظ والدعوات، والتربة الحسينية، وتراب الضرائح المقدّسة، ورضاض الصناديق الشريفة، وثوب الكعبة» بل قال: «أمّا بيع الأرض الشريفة وما يصنع منها من آجر أو خزف وبيع الآلات والقرطاس من الكتب المحترمة بعد ذهاب الصورة، ففيه وجهان»، (ولعلّه المتّجه).

كما أنّه قد يتخرّج على تبعية قرطاس المصحف وجلده وغيرهما من الآلات في الاحترام، خروج قرطاس الكافر عن ملكه لو كتب عليه قرآن، وكذا

مداده لو كتب به ولو على وجه الغصب، إلّا أنّه كما ترى لا يخلو من بحث، بل لا يخلو أصل المسألة من ذلك، خصوصاً إذا اتخذه هو على جهة التبجيل والتبرك والاحترام، كما يصنعه بعض النصارى في تراب الحسين عليه السلام عند الطوفان، وخصوصاً في استدامة الملك والسبب القهري كالإرث ونحوه.

هذا كلّه في المتخذ للاحترام وما علم من شريعة الإسلام وجوب التبجيل له والإعظام، أمّا ما كان له شرف ولكن لم يكن متخذاً لذلك عند المسلمين، كأراضي النجف وكربلاء وغيرها من الأماكن التي شُرِّفت بمجاورة قبورهم عليهم السلام فيقوى جواز دخولها في ملك الكافر، من غير فرق بين الآجر والخزف وغيرهما.

٣٤٠ـ٣٣٩/٢٢

هـ ـ بيع ما يختصّ بالمؤمنين على المخالفين: قد يتخرّج ممّا ذُكر في بيع العبد المؤمن على المخالف نحوه بالنسبة إلى بيع ما يختصّ بالمؤمنين، ممّا هو محترم من حيث الإيمان ـ كالتربة الحسينية وكتب فقه الإمامية وحديثهم ونحو ذلك ـ على المخالفين، إلّا أنّه لا يخلو من بحث.

٣٣٩/٢٢

و ـ ابتياع الكافر أباه المسلم: [لو ابتاع] الكافر [أباه المسلم هل يصحّ؟ فيه تردّد] بل وخلاف، فعن المبسوط وابن البرّاج لا يصحّ، بل هو مقتضى المحكيّ عن الخلاف في ما لو قال الكافر للمسلم: اعتق عبدك المسلم عن كفّارتي، كما أنّه أحد وجهي الشافعية. [والأشبه] عند المصنّف ومحكيّ المقنعة والنهاية والسرائر وكافّة المتأخّرين [الجواز] بل عن السرائر أنّه مجمع عليه.

و(يعمّ) الحكم لكلّ من ينعتق عليه قهراً من غير فرق بين الأب وغيره، ولو كانوا من رضاع، بناءً على كونهم كالنسب في ذلك، بل في التذكرة وغيرها تسرية الحكم إلى كلّ شراء يستعقب العتق، كما لو قال لمسلم: اعتق عبدك المسلم عنّي أو اشترِ من أقرّ بحرّيته، وهو كذلك، بل الظاهر كون الحكم كذلك في مشروط العتق على وجهٍ يحصل بمجرّد القبول بناءً على صحّة اشتراط نحو ذلك.

بل ربما ظهر من الشهيدين إلحاق مشروطه على معنى أن يعتقه بعد العقد، فإن وفى، وإلّا أُجبر على قول أو فسخ البائع العقد على القول الآخر. لكن في محكيّ نهاية الإحكام أنّه كما اشتراه مطلقاً لأنّ العتق لم يحصل عقيب الشراء، وفيه أنّ ذلك لا ينافي نفي السبيل الظاهر في السلطنة عليه، كما لا ينافي استدامة الملك.

والظاهر أنّ بحكم المسلم ولده إن بلغ مجنوناً، كما أنّ بحكم الكافر ولده كذلك، فلا يباع حينئذٍ ولد العبد المسلم للكافر ولا لولده، ويجبر على بيعه منهما بإسلام أبيه أو جدّه أو غيرهما ممّن يتبعه في الإسلام كالأُمّ، من غير فرق بين كونهما حرّين أو عبدين للمالك أو غيره. لكن في القواعد: «وهل يباع الطفل بإسلام أبيه الحرّ أو العبد لغير مالكه؟ إشكال، وإسلام الجدّ أقوى إشكالاً». وكأنّه للإشكال في التبعية، خصوصاً في الجدّ وخصوصاً مع بقاء الأب على الكفر (وهو ضعيف). بل قد يقال بإلحاق إسلام السابي بإسلام أحدهما،

فيقهر على بيعه حينئذٍ لو ارتدّ، نعم لا يجري حكم الإسلام في المعذور فيه لفسحة النظر أو لبعده عن محلّ المعرفة.

٢٢/٣٤٠ـ٣٤٢

ز ـ بيع أُمّ الولد على الكافر إذا أسلمت: لو أسلمت أُمّ ولد الكافر بيعت عليه أيضاً، وفاقاً للمحكيّ عن المبسوط وابن إدريس والشهيدين، بل في الأوّل لا تعتق عليه وتباع عليه عندنا، ولظاهر الإجماع في محكيّ المبسوط، خلافاً لما يُحكى عن بعض العامّة من أنّها لا تقرّ في يده ولا يُمكّن من وطئها واستخدامها، وتكون عند امرأة مسلمة، ويؤمر بالإنفاق عليها ما دام ولدها باقياً، فإذا مات ولدها قوّمت عليه وأُعطي ثمنها، وإن مات هو قوّمت على ولدها وأُعطي ثمنها، وإن اختاره الشيخ منّا في محكيّ خلافه، والإيضاح من وجوب دفع القيمة من الزكاة أو من بيت المال، ومع عدمها يجب عتقها، والمختلف من أنّها تستسعى، وفي القواعد: «ولو أسلمت أُمّ ولده لم يجبر على العتق، وفي البيع نظر، فإن منعناه استكسبت في يد الغير». ولا يخفى عليك ما في الجميع، عدا احتمال فكّها على وجهٍ تكون به حرّة، مع وصول ثمنها لمولاها. وبعض الكلام في بحث أُم الولد.

٢٢/٣٤٢ـ٣٤٣

ثالثاً: شروط العوضين:

١ ـ شروط المبيع:

أ ـ اشتراط كون المبيع عيناً: لا خلاف ولا إشكال في اعتبار كون المبيع عيناً. نعم لا فرق فيها بين كونها مشخّصة وكلّية مستقرّة في الذمّة كالدين، ومضمونة كالمسلم فيه، والموصوف المبيع حالاً، والكلّي المشاع، فإنّ ذلك كلّه من الأعيان.

٢٢/٢٠٨ـ٢٠٩

ب ـ اشتراط كون المبيع طاهر العين:

٢٢/٣٤٣،

وانظر أيضاً: اكتساب/ثانياً ١ (٢٢/٨ـ١٩)

جـ ـ اشتراط كون المبيع مملوكاً: (يشترط في المبيع) [أن يكون مملوكاً] بلا خلاف، بل الإجماع بقسميه عليه.

٢٢/٣٤٣

جـ/١ ـ بيع الحُرّ وما لا منفعة فيه: [لا يصحّ بيع الحرّ وما لا منفعة] معتدّاً بها غالباً [فيه، كالخنافس والعقارب والديدان] وغيرها من الحشرات [والفضلات المنفصلة عن الإنسان، كشعره وظفره ورطوباته عدا اللبن] الذي يعظم الانتفاع به، نعم قد يلحق به شعر النساء والرجال ليوضع موضع القرامل والحصى للدواء، كما احتمله بعض مشايخنا.

وفي شرح الأُستاذ: «أنّ المراتب تختلف، فمنه ما لا يعقل فيه ملك، ومنه ما لا يعقل فيه سوى التمليك المجاني، فإنّ المدار على رفع السفه، وتختلف أحواله باختلاف محالّه». وفي المصابيح: الظاهر في هذه الأشياء انتفاء الملكية فيمتنع بيعها، ولو ثبت إمكان الملكية فلا ريب في انتفاء المالية، وعلى كلّ حال فالحكم فيها ظاهر، والظاهر اتفاق الفقهاء على عدم صحّة بيع نحوها. قلت: إن تم الإجماع فذاك وإلّا أمكن المناقشة فيها في حال وجود المنفعة المعتدّ بها لها وعدم عدّها مالاً في العرف حال عدم الاحتياج لها لا ينافي

ذلك ضرورة كـونها حـينئذٍ كـالعلق ودود القـزّ والدرنوح والجند التي صرّح بعضهم بجـواز بـيعها للانتفاع بها، ويمكن حمل كلام المصرّح بالمنع من البيع على كون ذلك حال عدم المنفعة، على أنّه لو سلّم ففي خصوص البيع.

أمّا الصلح بناءً على حصول حق اختصاص له بها إذا حازها فالظاهر جوازه.

وفي القواعد في تعداد شرائط المعقود عليه «وصلاحيته للتملّك، فلا يقع العقد على حبّة حنطة لقلّته». وربما ظهر منها عدم الملكية لمثل ذلك بل عدم الصلاحية، وليس كذلك. بل لو فرض أنّ لها نفعاً معتدّاً به، وكان الأمر منحصراً في الحـبّة المخصوصة للوضع في الفخ ونحوه فلا دليل على عدم صحّة البيع، بل ظاهر الأدلّة يقتضي خلافه.

وأشكل من هذا ما في التذكرة من أنّه لا يجب لها شيء إذا أتلفها متلف لعدم المالية لها، إذ فيه أنّها[1] من ذوات الأمثال، فالمتّجه ضمانها بمثلها، فإنّه قد حكي عن ثاني المحقّقين الإجماع على بقاء ملكية القليل، وعلى حرمة غصبه، بل قد يمنع بلوغ الخسّة إلى حدّ الخروج بها عن الملكية. ومن هنا قال الأُستاذ في شرحه: «مانعيتها (الخسّة) للملك لا وجه له إلّا إذا زالت عن ربقة الانتفاع منفردة ومنضمّة في جميع الأحوال، وحصوله في غاية الإشكال» والأمر في ذلك كلّه سهل.

٢٢/٣٤٣ـ٣٤٥، ٣٤٦ـ٣٤٧

جـ/٢ً ـ بيع ما يشترك الناس فيه (المباح) قبل حيازته: [لا يصحّ بيع ما يشترك المسلمون] بل وغيرهم [فيه قبل حيازته، كالكلأ والماء والسموك والوحوش قبل اصطيادها] لعدم حصول الملك قبلها.

٢٢/٣٤٥ـ٣٤٦

جـ/٣ً ـ بيع أرض الفتح المعمورة وقته: [الأرض المأخوذة عنوة] وقهراً من يد الكفّار بإذن إمام الأصل المعمورة وقت الفتح للمسلمين كافّة، إجماعاً محكيّاً عن الخلاف والتذكرة والمنتهى إن لم يكن محصّلاً، من غير فرق بين الغانمين وغيرهم، ولا بين الموجودين وقت الفتح وغيرهم، ونصوصاً مستفيضة.

ومن هنا صرّح في محكيّ المبسوط: أنّه لا يصحّ التصرّف ببيع فيها وشراء ولا هبة ولا معاوضة ولا تمليك ولا إجارة ولا إرث، ولا يصحّ أن تبنى دوراً ومنازل ومساجد وسقايات، ولا غير ذلك من أنواع التصرّف، ومتى فعل شيئاً من ذلك كان التصرّف باطلاً، أي بلا إذن من الوليّ، بل قيل: إنّ مثل ذلك ما في النهاية والغنية والنافع والتذكرة في موضع منها والقواعد في الجهاد والإرشاد وموضع من التحرير والمنتهى، بل هو ظاهر المراسم والوسيلة. نعم يمكن أن يكون لولي المسلمين بيع شيءٍ منها مثلاً لمصلحتهم على إشكال فيه.

[وقيل] كما عن السرائر والمختلف وحواشي الشهيد واللمعة والروضة وموضع آخر من التذكرة والتحرير: [يجوز بيعها تبعاً لآثار المتصرّف] فيها، ونسبه بعض إلى جمع من المتأخّرين، بل آخر إلى المشهور بينهم، بل عن حواشي الشهيد التصريح بكونها جزء مبيع، وهو فاسد.

---

١ ـ كلمة «أنّها» مفقودة في المطبوعة وموجودة في الحجرية

وكذا القول بالتفصيل بين زماني الغيبة والحضور، فينفذ بيعها وغيره في الأوّل دون الثاني، كما هو خيرة الدروس.

نعم يقوى في النظر أنّ الأرض المفتوحة عنوة يختصّ بها من أحياها من المسلمين، ويكون أحقّ بها من غيره، وعليه خراج المسلمين، بل قد يقوى في النظر عدم اعتبار الإذن في إحيائها زمن الغيبة من حاكم الشرع أو حاكم الجور، وإن كان هو الأحوط.

٢٢/٣٤٧ ـ ٣٥٢

جـ/٤ً ـ بيع بيوت مكّة: في التذكرة وظاهر الدروس ومحكيّ الحواشي والإيضاح: [في بيع بيوت مكّة تردّد] وقد حكي عن الخلاف الإجماع على المنع، وهو خيرته في المحكيّ عن مبسوطه واللمعة، بل عن فخر المحقّقين نسبته إلى كثير. لكن الإجماع المزبور مظنون الخطأ.

والمتّجه الجواز، كما هو خيرة جماعة، بل في المسالك: أنّه المشهور، بل ينبغي القطع به إذا كانت الحجارة من غير الحرم. نعم بناءً على أنّها جميعها من المفتوحة عنوة ـ كما صرّح به بعضهم، ويشهد له تسمية أهلها الطلقاء، بل في شرح الأُستاذ دعوى شهادة السير والتواريخ بذلك، بل عن المبسوط: أنّ ظاهر المذهب ذلك، بل قيل عن الخلاف الإجماع عليه، أو خصوص أعاليها، كما عن آخر ـ جرى البحث السابق في أرضها، كما أنّه بناءً على أنّها من المفتوحة صلحاً، كما عن بعضهم، جرى عليها حينئذٍ حكم ذلك. وبالجملة لا خصوصية لمكّة من هذه الحيثية.

وأمّا إجارة بيوتها فقد جزم بالمنع الشيخ، وما في التذكرة من التردّد في البيع دون الإجارة في غير محلّه لاشتراكهما في الأدلّة، ومن هنا كانت الإجارة عندنا كالبيع في الجواز.

نعم قد يقال: لا ينبغي لأهل مكّة منع خصوص الحاج عن سكناها لما عن السرائر من الإجماع على ذلك، وإن كان في سقوط الأُجرة حينئذٍ نظر، بل منع، حتى لو قيل بحرمة منعهم، كما عن بعضهم الجزم به، بل يمكن إرادته من لفظ لا ينبغي في معقد إجماع السرائر وغيره، بل جزم بإرادة ذلك منه الأُستاذ في شرحه.

ثمّ إنّ الظاهر كون الخلاف المزبور في غير مواضع النسك، أمّا بقاعه فحكمها حكم المساجد بالنسبة إلى عدم جواز البيع والإجارة [و] نحوهما، كما اعترف به في التذكرة، بل ربما استظهر منه نفي الخلاف فيه بين المسلمين.

٢٢/٣٥٢ ـ ٣٥٤

جـ/٥ً ـ بيع ماء البئر أو النهر المحفور: [ماء البئر] في الأرض المباحة [ملك لمن استنبطه و] كذا [ماء النهر لمن حفره] كنفس البئر والنهر مع النيّة، بناءً على اعتبارها في نحو ذلك، ضرورة كون المقام منه، بلا خلاف معتدّ به أجده فيه، بل عن ظاهر غير واحد الإجماع عليه، فله حينئذٍ البيع وغيره كما في سائر الأملاك، ولا يجب عليه بذله لأحد وإن كان فاضلاً عنه ومحتاجه الغير لشربه وشرب ماشيته احتياجاً لم يخشَ معه التلف. والمراد من الخبر: «نهى عن بيع فضل الماء» نوع من الكراهة.

٢٢/٣٥٤ ـ ٣٥٥

جـ/٦ً ـ بيع المعادن الظاهرة في الأرض المملوكة:

معدن/أوّلاً ١ و (٢٢/٣٥٥ ـ ٣٥٦)

جـ/٧ً ـ بيع ما يُملك وما لا يُملك مطلقاً أو لخصوص المسلم: لو باع ما يَمْلِك وما لا يَمْلِك وكان مملوكاً لغيره، وكذا [لو باع] لمسلم [ما يملك وما لا يملكه المسلم أو لا يملكه مالك، كالعبد مع الحرّ، والشاة مع الخنزير والخلّ مع الخمر] بثمن قصداً به مقابلة الجملة صحّ في ما يملكه وبطل في الآخر، بلا خلاف معتدّ به بين من تعرّض له، نعم قيّده جماعة بما إذا كان المشتري جاهلاً بالموضوع أو الحكم وإلّا اتّجه البطلان مع الجهل بالتقسيط، ولكنّه ليس في محلّه، ومن هنا نصّ في محكيّ التذكرة على الصحّة في صورة العلم، وإن احتمل البطلان أيضاً بعد أن حكاه عن الشافعي، بل لعلّه مقتضى إطلاق الأكثر خصوصاً بالنسبة إلى البائع الذي لا فرق بينه وبين المشتري في الفساد بالجهالة.

وعلى كل حال، فظاهر الأصحاب عدم الفرق في الصحّة بين حالي العلم والجهل، كما أنّه لا فرق بين ما يصلح للمقابلة عند العصاة والكفّار، كالخمر والخنزير ونحوهما، وبين ما لا يكون كذلك ولكن له نظير يقابل بالثمن كالحرّ، نعم في شرح الاستاذ: أنّه إن كانت الضميمة لا تصلح لمقابلة الثمن شرعاً ولا عرفاً بأن تكون في حكم العدم، كضميمة الأوساخ وبعض القذارات، فاشتراط الجهل فيها حيث لا تكون كضميمة الأجزاء لدفع الجهل هو الوجه. قلت: قد يتّجه البطلان فيها مع الجهل أيضاً إذا فرض قصد مقابلتها بالثمن أيضاً.

ويرجع في قيمة الخمر ونحوه عند مستحلّيه ومن كان بحكمهم من عصاة المسلمين، لا بمعنى قبول قولهم فيه، بل المراد ملاحظة قيمته عندهم ولو بشهادة عدلين مطلعين على ذلك، نعم يمكن الاكتفاء بأخبار جماعة منهم على وجهٍ يحصل العلم بكون قيمته كذلك عندهم أو الظن الغالب الذي هو في العادة كالعلم في ترتّب نحو ذلك، أمّا تقويم الحرّ فهو بفرضه مملوكاً بصفاته التي هي فيه ولها مدخلية بالقيمة، ويلحظ التقسيط بعد ذلك على النحو الذي عرفته.

ومن ذلك يظهر لك ما في المحكيّ عن عميد الدين من أنّه «يقوّم الخمر عند مستحلّيه بانفراده وتقوّم الشاة عند عدول المسلمين». اللّهمّ إلّا أن يحمل على ما قلناه، وكذا يظهر ما في المحكيّ عن حواشي الشهيد قال: «إنّ التقويم في الحرّ والعبد بيّن وفي الباقيين تفصيل وهو أنّه إن تساوت قيمة الخلّ المنضم إلى الخمر والشاة المنضمّة إلى الخنزير عند الملّتين قوّما معاً عند أهل الذمّة، وإن كان الخلّ أرفع قيمة عند المسلمين فالظاهر التقويم منفردين». ولقد أجاد في جامع المقاصد حيث قال بعد نقله: «ليس لهذا الكلام كثير محصّل لأنّ الأصل في التقويم اعتباره عند المسلمين لأنّ الحكم إنّما هو لأهل الإسلام، فما دام يمكن ذلك وجب المصير إليه، ولا يعدل عنه إلّا عند التعذر. وهو في ما يملك ممكن، فتعيّن اعتباره، ولا اعتبار بالتساوي وعدمه. أمّا ما لا يملك فلابدّ من الرجوع في تقويمه إلى من يرى له قيمة من غير المسلمين للضرورة فيقتصر على محلّها».

ولكن ينبغي أن يعلم أنّه قد ذكر ثاني المحقّقين أيضاً والشهيدين أنّ الرجوع بالثمن على حسب التقسيط بعد إقباضه للبائع إنّما هو مع جهل المشتري، وإلّا لم يرجع به مطلقاً أو مع تلف العين على حسب ما سمعته في المغصوب، وجعلا ذلك إشكالاً على إطلاق الأصحاب. وفيه أنّه يمكن منع جريان الحكم المزبور هنا.

٢٢/٣١٩ ـ ٣٢٢

جـ/٨ً ـ شراء المغصوب من الغاصب:

غصب/ثانياً ٢ جـ/٥ً (٣٧/١٧٧ ـ ١٨٤)

د ـ اشتراط كون الملك طلقاً: قال المصنّف: يشترط في المبيع [أن يكون] الملك [طلقاً] أي تاماً، كما أبدله به في القواعد، إلّا أنّه لم نجد شيئاً منهما في شيء ممّا وصل إلينا من النصوص، واستفادته ممّا ورد في الأماكن المخصوصة، كالوقف وأُمّ الولد ونحوهما، على وجهٍ يتعدّى منه إلى غيره لا يخلو من إشكال، والأمر في هذا سهل بعد معلومية كون مقتضى العمومات جواز البيع لكلّ عين مملوكة إلّا ما خرج بالدليل ممّا تعلّق به حقّ للغير على وجهٍ ينافيه البيع مثلاً، وعلى الفقيه انتقاد الحقوق المتعلّقة بالنسبة إلى المنافاة المزبورة وعدمها، ولا دليل على أنّ مطلق تعلّق حقّ الغير منافٍ، بل لعلّ الدليل على خلافه.

٢٢/٣٥٦ ـ ٣٥٧

د/١ً ـ بيع الوقف: ممّا فرّعه المصنّف وغيره على اشتراط كون الملك طلقاً عدم جواز بيع الوقف، حيث قال بعد ذكر الشرط المزبور: [فلا يصحّ بيع الوقف ما لم يؤدِّ بقاؤه إلى خرابه لاختلافٍ بين أربابه، ويكون البيع] عليهم [أعود على الأظهر] ونحوه الفاضل في القواعد، والدليل على الحكم في المستثنى منه واضح، فإنّ النصوص يمكن دعوى تواترها في عدم جواز بيع الوقف وهبته ونحوهما، بل الظاهر أنّ تأبيد حبس العين وإطلاق المنفعة من مقتضيات الوقف ومقوّماته، كما أنّ نفي المعاوضات على الأعيان مأخوذ فيه ابتداءً، بل يمكن دعوى ضرورية ذلك من عوام المتشرّعة فضلاً عن علمائهم، ومن هنا اتفق الأصحاب على أنّ الأصل فيه المنع وإن اختلفوا في ما خرج عنه بالدليل أو بزعمه، والذي يقوى في النظر بعد إمعانه أنّ الوقف ما دام وقفاً لا يجوز بيعه، نعم إذا بطل الوقف اتّجه حينئذٍ جواز البيع، والظاهر تحقّق البطلان في ما لو خرب الوقف على وجهٍ تنحصر منفعته المعتدّ بها منه في إتلافه، كالحصير والجذع ونحوهما ممّا لا منفعة معتد بها فيه إلّا بإحراقه مثلاً، وكالحيوان بعد ذبحه مثلاً وغير ذلك.

كما أنّه قد يقال بالبطلان أيضاً في انعدام عنوان الوقف في ما لو وقّف بستاناً مثلاً ملاحظاً في وقفه عنوان البستانية فخربت حتى خرجت عن قابلية ذلك، فإنّه وإن لم تبطل منفعتها أصلاً لإمكان الانتفاع بها داراً مثلاً، لكن ليس من عنوان الوقف، ولو فرض إرادة وقفها لتكون بستاناً أو غيرها لم يكن إشكال في بقاء وقفها لعدم ذهاب عنوان الوقف، لكنّه خلاف الفرض، وكذا لو وقّف نخلة للانتفاع بثمرتها فانكسرت فإنّه وإن أمكن الانتفاع بالجذع بتسقيف ونحوه، لكنّه ليس من عنوان الوقف، ثمّ على فرض بطلان الوقف بذلك فهل يعود للواقف وورثته؟

كالوقف المنقطع أو للموقوف عليه وورثته وجهان، ولعلّ الثاني لا يخلو من قوّة، وهل يبطل الوقف أيضاً بتأدية بقائه وقفاً إلى خرابه للاختلاف بين الأرباب أو لغير ذلك على وجهٍ يعلم فساده وخرابه عمّا هو عليه؟ وجهان، ولعلّ الأوّل لا يخلو من قوّة.

وهل يبطل باستلزامه مفسدة أعظم من مصلحة وقفه كقتل الأنفس ونهب الأموال وهتك الأعراض ونحو ذلك؟ وجهان، ولا ريب في أنّ عدم البطلان أقوى بحسب القواعد، اللّهمّ إلّا أن يدعى ظهور النصّ في ذلك فيكون خارجاً عنها به، وأمّا بيع الوقف لشدة حاجة أهله أو لكون البيع أعود لهم أو نحو ذلك فلا ريب في مخالفته للقواعد الشرعية، بل لما هو كالمعلوم من الشرع من أنّ الوقف مبني على عدم ذلك كلّه، وممّا ذكرنا تعرف الوجه في كلام جملة من الأصحاب فإنّه قد وقع الاختلاف بينهم في هذه المسألة على وجه لم نعثر على نظيره في مسألة من مسائل الوقف، وهم ما بين مانع من بيع الوقف مطلقاً، كما عن ابني الجنيد والبرّاج في جواهر الفقه، وكذا عن ابن إدريس وقوّاه الشهيد في الدروس بعد اختيار الجواز، ومجوِّزٍ له في الجملة، ومتوقّف عن الحكم كالفاضلين والشهيد في النافع وظاهر التحرير واللمعة، والأكثر على جواز البيع في الجملة، لكن كلامهم في تعيين محل الجواز والسبب المجوّز على ما ترى من الاختلاف الشديد الذي قلّما اتفق مثله في شيء من المسائل، والذي يدور عليه أقوال المجوّزين من مشترك ومختصّ اثناعشر أمراً.

الأوّل: كون الوقف منقطعاً غير مؤبّد، كما في الفقيه والكافي والمهذّب، على اختلاف في شرط الجواز فيه، فجعله الصدوق اختلاف الأرباب أو أحد الأمرين من اختلاف الأرباب وكون البيع خيراً لأصحابه، وظاهر أبي الصلاح أنّ الجواز يتبع شرط الواقف فيجوز للموقوف عليهم بيع الوقف إذا جعل الواقف ذلك إليهم. ونصّ على الجواز إذا جعل إليهم البيع عند الحاجة أو خراب الوقف، واشترط ابن البرّاج في جواز بيعه أن يكون بأربابه حاجة ضرورية يكون بيعه معها أصلح لهم، أو حصول الخوف من هلاكه أو فساده، أو وقوع خلاف يؤدّي إلى الفساد على تقدير بقائه.

الثاني: عكس الأوّل، وهو أن يكون مؤبّداً غير منقطع، وهو قول السيوري حيث أجاز بيع المؤبّد خاصّة إذا آل أمره إلى الخراب لاختلاف الأرباب بحيث يعطل ولا ينتفع به.

الثالث: الضرورة الداعية إلى ثمن الوقف، على ما في المقنعة والانتصار والنهاية والمراسم والغنية وكنز الفوائد وحواشي التحرير.

الرابع: صيرورة الوقف بحيث لا يجدي نفعاً، كما في المقنعة والمراسم ومحتمل الانتصار.

الخامس: خراب الوقف مع عدم وجود عامر له، كما في المقنعة والخلاف والمختلف ووقف التذكرة وظاهر الانتصار.

السادس: تأدية بقائه إلى خرابه مطلقاً، كما في ظاهر التحرير في كتاب البيع، أو لوقوع الخلف بين أربابه، كما عن تلخيص المرام.

السابع: خشية الخراب للوقف إمّا مطلقاً كما في

النهاية وغاية المرام، أو لوجود الحاجة الشديدة المانعة عن عمارته كما في ظاهر المبسوط والوسيلة والجامع، أو لوقوع الخلف بين أربابه كما في المعالم ووقف الشرائع والقواعد والإرشاد.

الثامن: وقوع الخلف الشديد بين أرباب الوقف مطلقاً على ما في الروضة والمسالك، أو بشرط التأدية إلى الفساد مطلقاً كما في الدروس وغاية المراد وكنز الفوائد وحواشي التحرير.

التاسع: الخراب مع الخلف بين الأرباب، كما في بيع الإرشاد.

العاشر: التأدية إلى الخراب لخلف الأرباب مع كون البيع أعود، كما في بيع الشرائع والقواعد.

الحادي عشر: الخوف من الخراب معلّلاً بالخلف مع الأعودية، كما في بيع التذكرة.

الثاني عشر: صيرورته بحيث لا يجدي نفعاً مع خشية خرابه، كما في الغنية.

وحكى الشهيد في الدروس وغاية المراد عن المفيد جواز بيع الوقف إذا كان البيع أعود على الموقوف عليهم وأنفع لهم، وتبعه عليه جملة المتأخّرين، ولكن لم نتحقّق ذلك من كلامه، وعبارته في المقنعة خالية عنه، بل قاضية بخلافه.

٢٢/٣٥٧ ـ ٣٧٤

وقال المصنّف في كتاب الوقف: [لو وقع بين الموقوف عليهم خلف بحيث يخشى خرابه جاز بيعه] جازماً به، إلّا أنّ المسألة شديدة الإشكال والاختلاف، وقد استقصينا الكلام فيها فيما تقدم. [و] كذا في ما [لو لم يقع خلف] بينهم [ولا يخشى خرابه بل كان البيع أنفع لهم] وإن [قيل]: إنّه [يجوز بيعه] حينئذٍ في ذلك [و] لكن [الوجه المنع] كما ذكرنا الكلام فيه مفصلاً. [و] منه يعلم الحكم أيضاً في ما [لو انقلعت نخلة من الوقف] وإن قال المصنّف هنا: [قيل] والقائل الشيخ في محكيّ مبسوطه ونهايته: [يجوز بيعها لتعذّر الانتفاع إلّا بالبيع، وقيل] والقائل إبن إدريس: [لا يجوز لإمكان الانتفاع بالإجارة للتسقيف وشبهه، وهو أشبه] وفي المختلف: أنّ النزاع بينهما لفظيّ لأنّ الشيخ فرض عدم الانتفاع إلّا بالبيع وابن إدريس فرضه بالتسقيف ونحوه. قلت: ظاهر الخلاف والمبسوط بطلان الوقفية المقتضية لحبس العين وعدم جواز بيعها ببطلان المنفعة التي وقفت العين ـ أي حبست العين عن النواقل ـ لإرادة استيفائها، فلا يجب حينئذٍ على الموقوف عليه حبسها لغيرها من المنافع وإن كانت صالحة للانتفاع بها مع بقاء عينها، وحينئذٍ يكون الخلاف معنوياً لا لفظياً وإن زعمه الفاضل في المختلف، بل لعلّ كلام الشيخ لا يخلو من قوّة وإن خالفه من تأخّر عنه، خصوصاً مع ملاحظة الواقف ذلك قيداً في وقفه، وحينئذٍ يرجع إلى ما ذكرناه في البيع وفي المقام من أنّه متى جعل الجاعل هيئة الموقوف عنواناً في وقفه فذهبت الهيئة بطلت الوقفية المقتضية لتحبيس الأصل وجاز البيع للموقوف عليهم لا للواقف، نعم لو لم يجعل ذلك عنواناً بل كان مراده الانتفاع بالعين مع بقائها كائنة ما كانت المنفعة لم يجز البيع حينئذٍ إلّا مع سلب المنافع أجمع وانحصار منفعتها بالإتلاف كالخشبة للإحراق ونحوه.

وفي القواعد: «ولو شرط بيعه عند التضرّر بـه، كزيادة خراج وشبهه وشراء غيره بثمنه، أو عند خرابه وعطلته أو خروجه عن حد الانتفاع أو قلعه أو قلّة نفعه ففي صحّة هذا الشرط إشكال» بل عن الإرشاد: «الوجه الجواز» ونفى عنه البأس في محكيّ الروض، قيل ـ وكأنّه مال إليه أو قال به الشارحان له ولده والشهيد، بل وثاني المحقّقين، وفي الحواشي ـ: أنّه الأقوى.

وكذا في القواعد: «ولو خلق حصير المسجد وخرجت عن الانتفاع به فيه أو انكسر جذع بحيث لا ينتفع به في غير الإحراق فالأقرب بيعه وصرف ثمنه في مصالح المسجد» كما عن التذكرة والإيضاح وجامع المقاصد والدروس التصريح به، نعم زاد في الأخير اشتراط أن لا ينتفع به في غيره أيضاً.

كما أنّه في الثلاثة التصريح بصرف ثمنه في بدله من حصير وجذع، فإن تعذّر صرف في مصالح المسجد اعتباراً لما يقرب من مراد الواقف، وفي محكيّ التذكرة أيضاً: أنّه لا خلاف بين العامة في جواز بيع ما اشترى من الوقف أو قبل المتولّي هبته عند الحاجة، وفي جامع المقاصد: أنّه «لا يخلو من قوّة، فإذا بيع صرف في مصالح المسجد من غير تعيين شراء مثله». ولا يخفى التحقيق في ذلك كلّه وفي شراء عين بثمن الموقوف عوضه مساوية له أو غير مساوية أو يكون طلقاً لهم بعد الإحاطة بما أسلفناه في كتاب البيع، لكن لا ينبغي ترك ما أمكن من الاحتياط في كثير من هذه المسائل لأنّها غير منقّحة.

٢٨/١١١ ـ ١١٤.

وانظر أيضاً: مسجد/خامساً ٦(١٤/٩٣ ـ ٩٥)

د/٢ ـ بيع أُمّ الولد: [لا] يصحّ [بيع أُمّ الولد] فعلاً أو تقديراً بأن كانت حبلى، ذكراً كان الولد أو أُنثى أو خنثى، والمراد بها من حملت من مولاها وهي في ملكه، فلا يثبت في علوق الزوجة والموطوءة بشبهة وإن ملكها بعد، وعن الخلاف وموضع من المبسوط: يثبت إذا ملكها سواء كان الولد حرّاً أو رقّاً، وعن موضع آخر منه شرط كون الولد حرّاً، والأقوى عدم الثبوت بذلك. وكذا لا يثبت بعلوقها من المكاتب المشروط إذا عجز، ولو أدّى ثبت، نعم لا يمنع تحريم الوطء بالعارض كالصوم والحيض والرهن من نفوذ الاستيلاد، وأمّا التحريم بتزويج أو رضاع، بناءً على عدم الانعتاق به فعن المبسوط نفوذه، ولكنّه مشكل مع علمه بالتحريم ليتوجّه الحدّ عليه، فلا يلحقه النسب، ولابدّ مع الاشتباه من شهادة أربع نساء من ذوات خبرة بأنّ ذلك مبدأ آدمي ولو مضغة، أمّا النطفة فلا، خلافاً لما عن بعض.

وعلى كلّ حال فلا يجوز بيعها ولا الصلح ولا غيره من وجوه النقل إجماعاً بقسميه [ما لم يمت ولدها] بلا خلاف أجده فيه، بل لعلّ الإجماع بقسميه عليه، نعم لو كان له ولد ففي قيامه مقامه مطلقاً وعدمه كذلك، والتفصيل بين كونه وارثاً وعدمه وجوه، بل الأخيران منها قولان. [أو] يكن البيع [في ثمن رقبتها مع إعسار مولاها] بأن لم يكن عنده ما يزيد على مستثنيات الدين، كما في الحدائق، فيجوز حينئذٍ بيعها، خلافاً للمرتضى فمنع على ما حكي عنه من بيعها مطلقاً، ولا ريب في ضعفه، بل الظاهر أنّه مسبوق بالإجماع وملحوق به.

[و] لكن [في اشتراط موت المالك] مع ذلك كما عن ابن حمزة [تردّد] والظاهر قوّة اعتبار الموت في الجواز، وحينئذٍ لا وجه لاعتبار الإعسار المفسّر بما سمعت، فيكون المعتبر حينئذٍ عدم شيءٍ غيرها يؤدّي عنه، كما في الصحيح، بل منه يستفاد عدم جواز بيعها في غير ثمنها من الدين، فما عن بعضهم من جوازه في ما إذا مات مولاها ولم يخلّف سواها وعليه دين مستغرق وإن لم يكن ثمناً لها، لا يخلو من نظر.

ومن ذلك يعلم النظر أيضاً في جواز بيعها في كفن سيدها إذا لم يخلّف سواها ولم يمكن بيع بعضها فيه وإلّا اقتصر عليه.

وهل يعتبر في جواز بيعها في ثمنها توقّف وفائه على بيعها أجمع فإن أمكن ذلك ببعضها اقتصر عليه أو يكفي فيه توقّف الوفاء في الجملة؟ وجهان.

هذا وقد أُلحق في الصورة المستثناة ما إذا جنت على غير مولاها، قال في الروضة: فيدفع ثمنها في الجناية أو رقبتها إن رضي المجنيّ عليه، ولو كانت الجناية على مولاها لم يجز، وفيه أنّه يتّجه القول في الجناية الموجبة للمال التزام المولى به من غير ثمنها، كما في الدروس، وعن المبسوط: أرش جنايتها على سيدها، بلا خلاف إلّا من أبي ثور فإنّه جعلها في ذمّتها تتبع به بعد العتق. نعم فيها عن الشيخ أيضاً أنّها كالقنّ إن لم يُفدِها السيد، وعن كتاب الاستيلاد من المبسوط: أنّه يتعلّق الأرش برقبتها، بلا خلاف، ويتخيّر بين البيع والفداء، وكذا حكي فيها عن خلافه. ولو جنت على جماعة ولمّا يضمن السيد فعليه ـ بناءً على اعتبار الضمان في التزامه ـ أقلّ الأمرين من قيمتها والأرش، وإن ضمن للأوّل فعن ظاهر المبسوط: أنّه لا ضمان عليه بعد إذا كان قيمتها، بل يشاركه من بعده في ما أخذ، ولتحقيق ذلك محل آخر.

والمراد هنا بيان عدم بيعها في جنايتها، بل المتّجه التزام المولى بها أو الاستتباع به بعد العتق.

ولا وجه للإلحاق بالصورة المنصوصة (في جواز البيع) ما إذا كان ولدها غير وارث لكونه قاتلاً أو كافراً (سواءً) كان المراد أنّ لمولاها حينئذٍ البيع (أو) كان المراد جواز بيع الوارث لها.

وكذلك قد يناقش أيضاً في ما ذكر من الصورة الملحقة ما إذا عجز مولاها عن نفقتها ولم يمكن بيع بعضها، وما إذا مات قريبها ولا وارث له سواها لتعتق وترثه، وبيعها على من تنعتق عليه، وكذا بيعها بشرط العتق، فإن لم يفِ المشتري بالشرط فسخ البيع وجوباً، فإن لم يفسخ المولى احتمل انفساخه بنفسه، وفسخ الحاكم إن اتّفق، ولعلّه لذلك قال في الروضة: ما عدا الموضع الأوّل غير منصوص، وللنظر فيه مجال، وقد حكاها في الدروس بلفظ «قيل» وبعضها جعله احتمالاً من غير ترجيح.

قلت: وكذا النظر أيضاً في ما زيد على هذه الصور، كما لو أسلمت قبل مولاها الكافر، وإذا جنت على مولاها جناية تستغرق قيمتها، وإذا قتلته خطأً، وإذا حملت في زمن خيار البائع أو المشترك، ثمّ يفسخ البائع بخياره، وإذا خرج مولاها عن الذمّة وملكت أمواله التي هي منها، وإذا لحقت بدار الحرب ثمّ استرقّت، وإذا كانت لمكاتب مشروط ثمّ فسخ كتابته، وإذا شرط أداء الضمان منها قبل الاستيلاد،

وإذا أسلم أبوها أو جدّها وهي مجنونة أو صغيرة ثمّ استولدها الكافر بعد البلوغ قبل أن تخرج من ملكه، بل ينبغي القطع بفساد الثانية والثالثة.

وقد ظهر أنّ المهمّ حينئذٍ تحقيق كون مقتضى الأدلّة عدم جواز نقلها إلّا ما خرج بالدليل، أو جوازه إلّا ما خرج، والظاهر الأوّل. نعم لا يدخل فيه الانتقال بالفسخ ونحوه.

وفي (صورة) إسلامها قبل مولاها حكي عن الشيخ بيعها حينئذٍ عليه، لكن عنه في الخلاف وموضع من المبسوط: أنّه يحال بينه وبينها عند مسلمة، ويمنع من وطئها واستخدامها.

وفي الدروس: أنّه تفرّد في المختلف باستسعائها فتنعتق بأداء القيمة، وقد تقدّم منّا في مسألة إسلام عبد الكافر ترجيح بيعها لو أسلمت، لكن الإنصاف عدم خلوّه من النظر، ولعلّ احتمال فكّها من الزكاة أو من بيت المال أو بالسعي في قيمتها أو نحو ذلك تكون به حرّة مع وصول عوضها إلى مالكها لا يخلو من قوّة، وليعلم أنّ تمام الكلام في جملة من مسائل المقام لا يكون إلّا بالنظر في ما ذكرناه في بحث الاستيلاد وفي الجنايات.

٢٢/٣٧٤ـ٣٨٣.

وانظر أيضاً: استيلاد/ثانياً ٢ (٣٤/٣٧٨)

د/٣ً ـ بيع الرهن: [لا] يجوز [بيع الرهن] من مالكه [إلّا مع الاذن] من المرتهن أو فكّ الرهن قبل ردّ المرتهن بناءً على الاكتفاء به، بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه.

٢٢/٣٨٣

[١] ـ بيع الراهن الرهن بإذن المرتهن:

رهن/رابعاً ٧ (٢٥/٢١٢ـ٢١٤)

[٢] ـ ابتياع المرتهن الرهن:

رهن/خامساً ٥ (٢٥/١٧٣)

[٣] ـ بيع المرتهن الرهن باذن الراهن:

رهن/خامساً ١٦ (٢٥/٢١٤ـ٢١٧)

[٤] ـ بيع المرتهن الرهن عند حلول الأجل وتعذّر الأداء:

رهن/خامساً ١٧ (٢٥/٢١٧ـ٢٢١)

د/٤ً ـ بيع العبد الجاني: [لا تمنع جناية العبد عن بيعه ولا من عتقه عمداً كانت الجناية أو خطأً] ولكن [على تردّد] فيه، وعن الشيخ الجزم بعدم بيع الجاني عمداً الذي يكون التخيير فيه للمجني عليه بين القتل والاسترقاق، إلّا أنّ ذلك كلّه كما ترى ضرورة أعمّية تعلّق الحقّ من اقتضاء عدم جواز البيع.

نعم لو لم يعلم المشتري بذلك تخيّر ما لم يفده المولى، وتفصيل ذلك: أنّ الجناية، إن كانت خطأً استوعبت القيمة أو لم تستوعب، فالخيار للمولى بين فكّه بأقلّ الأمرين ـ القيمة وأرش الجناية ـ وبين دفعه للمجني عليه ليسترقّه بقدر جنايته، فإن باعه والحال هذه وقلنا بأنّ ذلك اختيار منه للفداء، كما هو أحد القولين، صحّ والتزم المولى بالفداء، فلو فرض امتناعه أو كان معسراً كان للمجني عليه أو وليّه انتزاع العبد فيبطل البيع حينئذٍ فيه أو في بعضه، وللمشتري الخيار مع الجهل بحال العبد ما لم يفدِه المولى، بل وإن فداه في وجه. ولو كانت الجناية عمداً كان الخيار بين القتل لو

كانت الجناية موجبة له، والاسترقاق للمجني عليه أو وليّه، فلو باعه والحال هذه صحّ أيضاً على الأقوى، فإن فداه المولى أو المشتري لزم البيع، وإلّا ـ بأن قتل أو استرقّ ـ بطل ورجع بالثمن، ولو استرقّ بعضه فالباقي مبيع ورجع بقدر ما فات من مقابل الثمن وللمشتري خيار التبعيض مع الجهل، وإلّا فلا، بل له الخيار معه وإن لم يتبعّض إذا علم بعد العقد قبل فداء المولى له برضى المجني عليه.

٢٢/٣٨٣ ـ ٣٨٤

د/٥ً ـ بيع العبد حال الإحرام:

حجّ/ثانياً ١ ب/٤ً (١٧/٢٤٤)

د/٦ً ـ بيع المصحف:

اكتساب/ثانياً ٥ ح (٢٢/١٢٥ ـ ١٢٨)

هـ ـ اشتراط كون المبيع مقدوراً على تسليمه:

من الشروط [أن يكون] المبيع [مقدوراً على تسليمه] إجماعاً في محكيّ التذكرة وكنز الفوائد وحواشي التحرير، والمراد عدم جواز بيع ما تحقّق العجز عن تسليمه، لا اشتراط القدرة فعلاً على تسليمه.

ومنه يظهر الحال في ما ذكره القائل باعتبارها ـ أي القدرة ـ شرطاً، قال: التي هي شرط في البيع القدرة المعلومة للمتبايعين حال العقد دون القدرة الواقعية، فلو باع ما لم يعلم حصولها فيه بطل البيع وإن قدر عليه بعده، ولو باع ما يعتقد تمكّنه منه صحّ وإن تجدّد العجز، والمعتبر في العلم الوثوق بالتمكّن فلا يشترط اليقين، ولا يكفي فيه مطلق الظنّ.

وكذا يظهر الحال في ما ذكره أيضاً من أنّ القدرة المعتبرة هي قدرة العاقد إذا كان مالكاً ووليّاً أو وكيلاً في البيع ولوازمه، أمّا إذا كان وكيلاً على خصوص العقد وإجراء الصيغة فالشرط قدرة الموكّل، وتظهر الفائدة في ما إذا قدر أحدهما على التسليم دون الآخر.

٢٢/٣٨٤، ٣٨٦ ـ ٣٩٣

هـ/١ً ـ بيع الطير في الهواء والسمك في الماء:

لا يصحّ بيع ما يتعذّر تسليمه كالطير في الهواء والسمك في الماء، كما عن المبسوط الإجماع عليهما، والتذكرة في الأوّل منهما، وفي الثاني نسبته إلى أكثر العلماء، كالإمامية والفقهاء الأربعة من الجمهور وغيرهم، ثمّ قال: ولا نعلم لهم مخالفاً، وعن الغنية: بلا خلاف.

٢٢/٣٨٤ ـ ٣٨٦

هـ/٢ً ـ بيع الضالّ والضالّة والحيوان الممتنع:

قيل في بيع الضالّ وجوه: الأوّل: صحّة بيعه مع الضميمة لا مطلقاً ـ غير مراعى بالتسليم ـ وإن لم أجد به مصرّحاً على التعيين، كما اعترف به بعض الأساطين. الثاني: صحّته مطلقاً مراعاةً بالتسليم، فلو تعذّر تخيّر المشتري، وهو اختيار اللمعة والمعالم. الثالث: صحّة بيعه متردّداً بين إلحاقه بالآبق فيفتقر إلى الضميمة ووقوعه مراعى مطلقاً فلا يحتاج إليها، قاله في التذكرة والقواعد. الرابع: بطلان بيعه منفرداً مع التردّد فيه منضّماً وفي التقسيط والاختصاص على تقدير الصحّة وتعذّر التسليم، وهو للعلّامة في النهاية. الخامس: البطلان مطلقاً، كما في ظاهر الروضة والمسالك وحواشي التحرير.

وفي بيع الضالّة احتمالات: أوّلها: الصحّة بشرط

الضميمة. ثانيها: الصحّة مراعاةً بالتسليم كالضالّ، قاله في المجمع. ثالثها: البطلان لتعذّر التسليم، وهو خيرة الدروس.

وفي معنى الآبق من الحيوان الممتنع ـ كالجمل الشارد والفرس الغائر ونحوها ـ أيضاً وجوه: البطلان كما هو خيرة الشهيدين، والصحّة مع الضميمة كالآبق، وفي النهاية بطلانه منفرداً مع التردّد فيه منضّماً، والصحّة مطلقاً كما هو مقتضى إطلاق المجمع صحّة بيع الضالّة، والمتّجه فيها جميعاً الصحّة مطلقاً، نعم لو بان بعد ذلك التعذّر تخيّر المشتري كما في اللمعة والمعالم.

٢٢/٣٨٥ ـ ٣٨٦

هـ/٣ً ـ بيع الآبق منفرداً ومنضّماً: [لا يصحّ بيع الآبق منفرداً] بلا خلاف محقّق معتدّ به أجده، بل الإجماع بقسميه عليه، نعم ظاهر الخبر عدم صلاحية بيعه منفرداً ممّن لم يعلم حصوله له، أمّا لمن كان في يده، فيبقى على إطلاق الأدلّة، وفاقاً للمحكيّ عن ظاهر العلّامة في النهاية والقواعد والشهيد في الدروس وصريح غيرهما، بل المحكيّ عنهم عدم جواز بيعه إلّا على من هو في يده، وإن كان فيه أنّ الأقوى جواز بيعه أيضاً على من يقدر على تحصيله وإن لم يكن في يده، وفاقاً لصريح جماعة، بل عن المرتضى الإجماع عليه. وحينئذٍ فالشرط تمكّن المشتري من المبيع بنفسه أو بواسطة البائع أو قدرة البائع على التسليم ولو بواسطة المشتري كالأجنبي.

مضافاً إلى ما قد عرفت من أنّ المراد باشتراط القدرة عدم جواز بيع المأيوس من تحصيله عادةً، كالطير في الهواء والسمك في الماء، ولو فرض كون الآبق كذلك في بعض الأحوال لم يجز بيعه فيها منفرداً ولا منضّماً.

نعم مقتضى ذلك جواز بيع الآبق منفرداً إذا لم يكن كذلك، إلّا أنّ النصّ والفتوى قد اتّفقا على عدمه ما لم يكن في يد المشتري أو يتمكّن منه، ويمكن أن يُنزّل المنع فيهما على إرادة الشراء اللازم الذي ليس للمشتري بعد ذلك فسخه اختياراً، ولا ريب في احتياج ذلك إلى الضميمة فإنّه بذلك يكون كذلك إذا أقدم كلّ من البائع والمشتري على ذلك، فإنّه لو فرض تعذّر تحصيل الآبق يكون الثمن في مقابل الضميمة ولا يكون ثمن بلا مبيع، وحينئذٍ فمقتضى ذلك جواز بيعه منفرداً إذا كان على ضمان البائع بمعنى كونه مراعى بحصوله، وإلّا كان من مال البائع ويرجع المشتري على ثمنه.

ولعلّه إلى هذا نظر ابن الجنيد، وعن التحرير عنه أنّه يجوز بيعه منفرداً ويضمنه البائع، لكن قال بعض الأساطين: إنّ مراد ابن الجنيد بالضمان المزبور كون البائع قادراً عليه، ولا يخفى ما فيه.

فالظاهر أنّ الإباق من حيث كونه إباقاً لا يمنع البيع، قال في محكيّ نهاية الإحكام: ولو عرف مكان الآبق وعلم أنّه يصل إليه إذا رام الوصول إليه فليس له حكم الآبق، وفي المسالك: إنّما يمتنع بيع الآبق مع تعذّر تسليمه، فلو أمكن صحّ وإن سمّي آبقاً. إلى غير ذلك من عباراتهم، بل قيل في مصابيح العلّامة الطباطبائي: ظاهرهم أنّه لا خلاف في ذلك، وهو كذلك لاتّفاق أصحابنا على أنّ القدرة على التسليم

شرط في صحّة البيع، وأنّ المنع من بيع الآبق لتعذّر تسليمه، ومعلوم أنّ مجرّد الإباق لا يقتضي تعذّر التسليم، فإنّ منه ما يتعذّر تسليمه ومنه ما لا يتعذّر، والمانع يجوّز الثاني لوجود الشرط، والمجيز يمنع الأوّل لفقده، فارتفع النزاع وعاد الخلاف إلى الوفاق. قلت: قد يقال: إنّ ظاهر النصّ والفتوى المنع من بيع الآبق المجهول الحصول، لا خصوص المتعذّر تسليمه. هذا كلّه في بيع الآبق منفرداً.

[و] أمّا أنّه [يصحّ منضّماً إلى ما يصحّ بيعه] فلا خلاف فيه نصّاً وفتوى، بل في محكيّ الانتصار والغنية والخلاف وكشف الرموز والتنقيح الإجماع عليه، بل عن كثير منهم، كالمفيد والفاضلين والشهيدين وغيرهم التصريح بأنّ المشتري حينئذٍ إن ظفر به قسّط الثمن عليه [و] أنّه [لو لم يظفر به لم يكن له الرجوع على البائع وكان الثمن مقابلاً للضميمة] باعتبار كون المستفاد من النصّ عدم توقّف مضي البيع على الظفر بالآبق، وليس المراد به مجرّد انتفاء التحريم، بل منه يعلم عدم إرادة التقسيط في كلام من اقتصر على إطلاق جواز بيعه مع الضميمة فإنّه ظاهر في لزوم العقد مطلقاً، فلا تكون المسألة خلافية بالنسبة إلى ذلك، نعم ما يُحكى عن الآبي منهم من توقّف انتقال الآبق إلى المشتري على الظفر به محلّ نظر، بل الأقوى أنّه لا يخرج من ملك المشتري بالتعذّر وإن اختصّت الضميمة حينئذٍ بالثمن.

وقد بان لك من جميع ما ذكرنا قوّة القول بأنّ للآبق أحوالاً ثلاثة: أحدها: أن يكون مأيوساً منه، نحو الطير في الهواء والسمك في الماء، وهذا لا يصحّ بيعه ولو مع الضميمة. ثانيها: أن يكون مقدوراً عليه للبائع أو للمشتري، وهذا يصحّ بيعه من غير حاجة إلى الضميمة. ثالثها: أن يكون مرجوّ الحصول، وهذا يحتاج إلى الضميمة إن أُريد بيعه على وجه اللزوم، وأنّه لا رجوع للمشتري على البائع حتى لو تعذّر، أمّا لو أُريد بيعه لا على الوجه المزبور، بل بيعاً مراعى بالتسليم صحّ بلا ضميمة.

بل قد يقال: إنّ الأصل يقتضي جوازه في الأوّل من الثالث من دون ضميمة إذا اشترط البائع على المشتري سقوط الخيار الذي يحصل بتعذّر التسليم.

بل لعلّ الظاهر (مساواة غير الآبق من الضالّ والمجحود ونحوهما معه) ولكن وقع الإشكال والتردّد والخلاف في كلمات الأصحاب بالنسبة إلى ذلك. قال في مصابيح العلّامة الطباطبائي: قال ابن حمزة: إنّه لا يصحّ بيع ما فيه غرر إلّا إذا ضمّ معه شيء ممّا لم يكن فيه غرر، وظاهره أنّ الضميمة مصحّحة لبيع ما يشتمل على الغرر مطلقاً، بل قيل: إنّه مقتضى كلام السيدين في الانتصار والغنية، وفي التحرير: وكذا الجمل الشارد والفرس الغائر وشبههما كالآبق في البيع، ولو ضمّ إلى هذه غيرها صحّ بيعه، وفي النهاية والتذكرة والقواعد (احتماله) وفي اللمعة: أمّا الضالّ والمجحود فيصحّ البيع ويراعى بإمكان التسليم، فإن تعذّر فسخ المشتري إن شاء، وقال المحقّق الكركي في حواشي التحرير: هل يلحق بالآبق الضالّ فيصحّ بيعه بالضميمة حملاً على الآبق أم يجوز مطلقاً؟ وجهان ذكرهما في التذكرة والقواعد، ويمكن ثالث وهو عدم الجواز مطلقاً. (كما) في بعض الشروح (أيضاً) بعد نقل

الاحتمالين المذكورين في المتن.

وقال الحلّي: لا يلحق به الضالّ فيصحّ بيعه بغير ضميمة ويضمنه البائع حتى يسلّمه ما لم يسقط المشتري، وقال الشهيد الثاني في المسالك: لا يلحق به غيره ممّا في معناه كالبعير الشارد والفرس الغائر على الأقوى، ونحوه في الروضة. وقال المولى الأردبيلي (نحوه أيضاً). إلى غير ذلك من كلماتهم التي لا يخفى ما فيها ولا كون التحقيق ما عرفت.

بل لعلّ الظاهر إلحاق إجارة الآبق وما شابهه بالبيع في ما سمعته من الحكم بالنسبة إلى الضميمة وغيرها.

٢٢/٣٩٣ـ٤٠٢

هـ/٤ً ـ بيع ما جرت العادة بعوده: لا إشكال كما لا خلاف في أنّه [يصحّ بيع ما جرت العادة بعوده، كالحمام الطائر والسموك المملوكة المشاهدة في المياه المحصورة] ونحو ذلك، لكن في محكيّ التذكرة: ولو باع الحمام المملوك وهو طائر فإن كان يألف الرجوع فالأقوى الجواز، وهو أضعف وجهي الشافعي، والأقوى عنده المنع، وبه قال أحمد. وفي محكيّ التحرير الوجه جوازه ويتخيّر المشتري، وفي الجميع ما لا يخفى.

٢٢/٤٠٢

هـ/٥ً ـ بيع ما يتعذّر تسليمه إلّا بعد مدّة: [لو باع ما يتعذّر تسليمه إلّا بعد مدّة فيه تردّد] لا زمان قصير لا يسقط معه شيء من المنافع المعتدّ بها، فإنّه ينبغي القطع بصحّته، بل الأقوى في الأوّل الجواز وفاقاً لصريح جماعة، بل لا أعرف مصرّحاً بالمنع، بل ظاهر المصنّف وغيره ممّن تردّد في ذلك الميل إلى الجواز بعد التردّد. نعم لا بأس بثبوت الخيار في ذلك مع الجهل بخلاف العالم.

وإليه أومأ المصنّف بقوله: [ولو قيل بالجواز مع ثبوت الخيار للمشتري] أي مع الجهل، لـ[ـكان قوياً] بل اللائق الجزم به.

لكن ينبغي أن يعلم أنّ في المسألة صور أربع: الأُولى: بيع المضمون المؤجّل بأجل معلوم وهو السلف، ولا ريب في صحّته ولا في عدم اشتراط القدرة على تسليمه في الحال. الثانية: بيع العين الموجودة المشروط تسليمها بعد انقضاء مدّة التعذّر، ولا ينبغي الشكّ في صحّة هذا البيع أيضاً. الثالثة: بيع العين المقدور تسليمها بعد مدّة غير مضبوطة في العقد، فإن كانت مقدّرة في العادة فالبيع صحيح، بل الظاهر الجواز في غير المقدّرة عادة. الرابعة: بيع الموصوف المضمون المتعذّر تسليمه في الحال من دون أجل، وفيه وجهان يلتفتان إلى أنّ ذكر الأجل هل هو شرط في صحّة السلم فيصحّ بيعاً لا سلماً أو في صحّة البيع فلا يصحّ مطلقاً، أو يفصّل بين ما ينضبط فيه المدّة بحسب العادة وبين غيره فيصحّ في الأوّل دون الثاني؟

وربما كان ظاهر (النصّ) بطلان البيع في هذه الصورة وصحّته في ما عداها، وتحقيق الحال في باب السلم.

٢٢/٤٠٢ـ٤٠٥

و ـ معلومية المبيع قدراً وجنساً ووصفاً: يشترط [أن يكون المبيع معلوماً فلا يجوز بيع ما

يكال أو يوزن أو يعدّ جزافاً ولو كان مشاهداً كالصبرة ولا بمكيال مجهول] كقصعة حاضرة وإن تراضيا بها، ولا الوزن المجهول كصخرة معيّنة ولا العدد المجهول كملء اليد ونحوها، بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، فما في الحدائق عن الأردبيلي ﷺ من المناقشة في ذلك في غير محلّها، نعم لو تعاقدا على صاع بلد ـ ولو غير بلدهما ـ معلوم معروف عندهما أو وزن كذلك، أمكن القول بالجواز، ولعلّ هذا هو الذي يريده الأردبيلي.

ولا فرق بين الاعتبارات الثلاثة، فالمناقشة عن المحقّق الأردبيلي أيضاً في اعتبار العدد في خصوص المعدود بمعنى أنّه يجوز من غير اعتبار مع التراضي، في غير محلّها.

وليس من المجهول ما يضعه حاكم الوقت معياراً للكيل والوزن، فيجوز البيع به والشراء قبل شيوعه.

والمدار صدق المعلومية على الإطلاق، ولا ريب في اختلافها باختلاف الأحوال، فربّ شيء في حال من الأحوال لا مدخلية لاعتباره في صدقها، وإن توقّفت عليه في حال آخر، بل قد يقلّ المكيل مثلاً على وجه لا يدخله الكيل لقلّته، فإنّ الظاهر جواز بيعه جزافاً.

٤١٧/٢٢ ـ ٤١٨

و/١ً ـ ابتياع جزء من معلوم بالنسبة مشاعاً: لا خلاف ولا إشكال في أنّه [يجوز ابتياع جزء من معلوم] لا مجهول وإلّا تجهل المبيع بجهله، بخلاف ما إذا كان معلوماً بنفسه والجزء المبيع معلوماً أيضاً [بالنسبة] لكونه [مشاعاً] كالثلث والربع [سواء كانت أجزاؤه متساوية أو متفاوتة] بل الإجماع بقسميه عليه.

٤١٨/٢٢

و/٢ً ـ ابتياع شيء مقدّر من معلوم غير متساوي الأجزاء أو استثناؤه منه: [لا يجوز ابتياع شيء مقدّر منه (المعلوم)] لا بقصد الإشاعة [إذا لم يكن متساوي الأجزاء، كالذراع من الثوب والجريب من الأرض أو عبد من عبدين أو من عبيد أو شاة من قطيع] بلا خلاف ولا إشكال مع قصد الإبهام، بل ظاهرهم ذلك أيضاً مع قصد الكلّية، من دون خلاف فيه فضلاً عن كلّ واحد بخصوصه على البدل.

ويمكن الإشكال بمنع الغرر والجهالة في بيع الكلّي، من غير فرق بين حصر أفراده المعلومة للمتبايعين بالصفات المشتركة بينها على وجهٍ يكتفي في بيع كلّي منتزع منها وإن لم يحصر فيها وعدمه.

وفي القواعد قال: «لو قال: بعتك صاعاً من هذه الصيعان ممّا يتماثل أجزاؤه صحّ، ولو فرّق الصيعان فقال: بعتك أحدها لم يصحّ، وظاهره التفرقة بين الصيعان المجتمعة والمتفرّقة، بل لم أر أحداً ممّن تأخّر عنه خالفه في ذلك، إلّا ما عساه يظهر من المحكيّ من الأردبيلي.

[وكذا] صرّحوا في البطلان في ما [لو باع قطيعاً] من الغنم مثلاً [واستثنى منه شاة أو شياتاً غير مشارٍ إلى عينها] من غير خلاف [و] لا إشكال فيه عندهم.

٤١٨/٢٢ ـ ٤٢٠

و/٣ً ـ بيع متساوي الأجزاء مع استثناء شيء منه: [يجوز ذلك(استثناء شيء من المبيع) في متساوي الأجزاء كالقفيز من كرّ] حنطة مثلاً، كما يجوز بيع القفيز منه، بلا خلاف ولا إشكال فيه، بل [وكذا يجوز] عندهم [لو كان] المبيع في متساوي الأجزاء [من أصل مجهول كبيع مكوك من صبرة مجهولة القدر] إلّا أنّها معلومة الاشتمال عليه، بل ربما جوّز بعضهم بيع ذلك منها مع عدم العلم باشتمالها، وإن تسلّط على الخيار حينئذٍ.

٢٢/٤٢٠ـ ٤٢١

و/٤ً ـ بيع الصبرة المجهولة كيلاً ووزناً: [الصبرة لا يصحّ بيعها إلّا مع المعرفة بـ]ـما يرفع جهالتها من [كيلها أو وزنها] أو عدّها أو نحو ذلك ممّا هو شرط صحّة البيع، فإذا عرفها صحّ بيعها أجمع، وبيع جزء منها مشاع ثلث أو ربع، وبيعها كلّ قفيز منها بدرهم، وبيع قفيز منها، أمّا بيع كلّ قفيز منها بدرهم فلا يصحّ، خلافاً للإسكافي، فأجازه في المجهولة [فـ]ـضلاً عن المعلومة، و [لو باعها] أي الصبرة [أو جزءً منها مشاعاً] أو كلّ قفيز منها بدرهم [مع الجهالة بقدرها لم يجز، وكذا لو قال: بعتك كلّ قفيز منها بدرهم، أو بعتكها كلّ قفيز بدرهم]. خلافاً للإسكافي في الجميع، وظاهر الشيخ في الثالث، إلّا أنّ الأوّل حكى الفاضل في المختلف عنه بالنسبة إلى الصورة الأُولى جواز بيع الصبرة تارة اكتفاءً بالمشاهدة عن اعتبارها، وأُخرى أنّه لا بأس ببيع الجزاف بالجزاف ممّا اختلف جنساهما، لكن لا ريب في ضعفه على كلّ حال، بل يمكن تحصيل الإجماع على خلافه، فضلاً عن محكيّه في المختلف عليه.

وأمّا الصورة الثالثة ففي المختلف أنّه أطلق الصحّة في ما إذا قال: بعتك هذه الصبرة كلّ قفيز بدرهم، ولم يتعرّض لكونها معلومة أو مجهولة، وعن ابن الجنيد ما ظاهره الصحّة، وفي المختلف: أنّ التحقيق الصحّة إذا كانت معلومة المقدار، وإلّا احتمل البطلان في الجميع، والصحّة في قفيز واحد كما قاله أبو حنيفة، وقول الشيخ يقتضي الصحّة في الجميع، وضعف الجميع واضح، والصحّة في الواحد بعد أن لم يكن مقصوداً لهما كما ترى، نحو الصحّة في الصورة الرابعة التي لم يعلم قدر المبيع ولا قدر الثمن.

[لو قال: بعتك قفيزاً منها (الصبرة) أو قفيزين مثلاً صحّ] كالمعلومة، بلا خلاف ولا إشكال إذا علم اشتمالها عليه، بل ظاهر اللمعة ذلك وإن لم يعلم، إلّا أنّه يجبر نقص المبيع لو تحقّق بالخيار، وفيه أنّه لا غرر أعظم من الشكّ في الوجود، ولعلّه لذا كان خيرة الأكثر العدم، إلّا أنّه ينبغي تقييده بما إذا لم يكن هناك طريق شرعي يقتضي وجوده، ولعلّ من اعتبر العلم أراد ما يشمل ذلك، بل يمكن إرادة ما يشمل الاطمئنان منه.

إنّما الكلام في أنّه هل ينزّل على الإشاعة في الصورتين أو يكون المبيع ذلك المقدار في الجملة؟ وتظهر الفائدة في ما لو تلف بعضها، فعلى الإشاعة يتلف من المبيع بالنسبة، وعلى الثاني يبقى المبيع ما بقي قدره، والمرجّح الأوّل، ولكن بعض النصوص يؤيّد الثاني.

٢٣/٢٢١ـ ٢٢٤، ٢٢/٤٢١ـ ٤٢٤

و/٥ً ـ بيع ما تكفي فيه المشاهدة بدون مسح: [بيع ما تكفي فيه المشاهدة جائز] مع حصولها، بلا خلاف ولا إشكال [كأن يقول: بعتك هذه الأرض] أو هذا الثوب [أو هذه الساجة أو جزءً منها مشاعاً] من غير مسح لها بناءً على كفاية المشاهدة في الثلاثة كما هو الأقوى، خلافاً للشيخ في المحكيّ من ظاهر خلافه، فمنع في الأوّلين من دون مسح، ولا ريب في ضعفه، وكذا ما لا يكون العدّ معتبراً في معرفته كقطيع الغنم وجملة النخيل والشجر وصبرة الكتب ونحو ذلك، فيصحّ شراؤه بعد مشاهدة كلّ واحد مثلاً على وجهٍ يعلم به، وإن لم يعرف عدّه [و] نحوها ممّا يتوقّف معرفته على عدّه.

٢٣/٢٢٤ ـ ٢٢٥، ٢٢/٤٢٩ ـ ٤٣٠

و/٦ً ـ بيع الغائب الذي تكفي فيه المشاهدة مع حصولها: إذا شاهد ما [يكفي] فيه المشاهدة من أرض أو ثوب أو حيوان أو غيرها على وجهٍ يرتفع الغرر والجهالة عنه لها وأراد شراؤه بعد ذلك كفته تلك [المشاهدة] أي [المبيع عن] ذكر [وصفه ولو غاب وقت الابتياع] بلا خلاف أجده بيننا، بل الإجماع بقسميه عليه، خلافاً لما عن بعض العامّة فاعتبر الرؤية وقت البيع، ولا ريب في فساده [إلّا أن تمضي مدّة جرت العادة بتغيّر] مثل هذا [المبيع فيها] فيبطل حينئذٍ، وإن لم يكن كذلك فلا بطلان [وإن احتمل التغيّر] بل لو ظنه [كفى البناء على الأوّل] على الأقوى [و] لكن [يثبت له الخيار إن ثبت التغيّر] بلا خلاف معتدّ به أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، فما عن بعضهم من عدم الخيار ـ لقاعدة اللزوم وآخر من احتمال الفساد ـ واضح الفساد، نعم لو فرض أنّه تغيّر بعض ما لم يشاهده من الأوصاف التي لا تعتبر في صحّة البيع مشاهدتها فلا خيار، كما لا خيار على الظاهر بالتغيّر المتسامح فيه، ولا ينقص الثمن نقصاناً معتدّاً به، بل ولا بالتغيّر إلى الكمال في تلك الصفات أو إلى ما هو أجود منها، مع احتماله، نعم يتّجه الخيار مع ذلك للبائع أيضاً.

٢٢/٤٣٠ ـ ٤٣١

و/٧ً ـ بيع الأرض المعلومة بالمشاهدة لا المسح كلّ ذراع بدرهم: [لو] أراد بيع الأرض ذرعاناً فـ[ـقال: بعتكها كلّ ذراع بدرهم لم يصحّ، إلّا مع العلم بذرعانها] بجملتها لحصول الجهالة في الثمن، وإن كانت هي معلومة بالمشاهدة على وجهٍ يصحّ بيعها.

٢٣/٢٢٥

و/٨ً ـ بيع مقدار معيّن من الأرض المعلومة بالمشاهدة مع تعيين الموضع أو إبهامه: [لو قال: بعتك عشرة أذرع منها (الأرض) وعيّن] ابتداء [الموضع] ومنتهاه [جاز] قطعاً، بل في المسالك ومحكيّ التحرير الإجماع عليه.

ولو عيّن المبتدأ أو المنتهى فقال: من هنا إلى حيث ينتهي، أو إلى هنا من حيث يبتدىء صحّ أيضاً مع فرض تشخّص المبيع بدايته ونهايته في الواقع، وإن جهل ذلك المتشخّص، سواء كان أجزاء الأرض أو الثوب متساوية أو مختلفة، فما في الدروس وعن المبسوط والخلاف وابن إدريس والقاضي والمقدّس الأردبيلي من الصحّة حينئذٍ قويّ جداً، بل قيل: إنّه خيرة الإرشاد وشرحه لولده، لكن عن غاية المراد أنّه حكى ولد المصنّف عن والده إصلاح «صحّ»

بـ«سلم يصحّ» حتى يوافق ما في كتبه، وفي المسالك: «أنّ الأجود الصحّة مع تساوي الأجزاء أو تقاربها، وإلّا فالبطلان أجود». وفيه أنّه بناءً على تشخّص المبيع بدايته ونهايته في الواقع، لا فرق بين تساوي الأجزاء واختلافها.

[ولو أبهمه] أي الموضع [لم يجز لجهالة المبيع وحصول التفاوت في أجزائها بخلاف الصبرة]. نعم في الدروس: أنّه لو باعه ذراعاً من ثوب معلوم المساحة وقصدا معيّناً أو أن يختار أحدهما ما شاء بطل، وإن قصد الإشاعة صحّ، وهو كذلك، إلّا أنّه غير ما نحن فيه.

ولو عيّن المبدأ وكان المبيع عشرة أذرع كلّية بالنسبة إلى غير محلّ الابتداء لم يصحّ قطعاً، كما إذا لم يعيّن مبدأ المبيع، وإن عيّن ما فيه المبيع بدايةً ونهايةً بناءً على اختلاف أجزاء الأرض على وجهٍ لا يمكن رفعها بالكلّي، وإن شوهد جميع أفراده الدائرة بينها، اللّهمّ إلّا أن يقصد الإشاعة، فقد يقال بالصحّة كما في الدروس، وإن لم يعلم مساحة الأرض إذا كان المبيع أذرعاً معلومة، فيملك حينئذٍ في كلّ جزء من الثوب على حسب نسبة العشرة إلى المجموع.

فالتحقيق صحّة بيع الكلّي في الشائع في الأفراد الخارجة، ولكن مع تساوي الأجزاء، كالصاع من الصبرة، على الوجه الذي ذكرنا، وكذا الأرض والثوب مع فرض تساوي الأجزاء، ولا يصحّ مع اختلافها، أمّا بيعه على وجه النسبة بمعنى كون المبيع الكسر من الصبرة أو الأرض المقدّر بنسبة الصاع أو الذراع إلى المجموع، فغير جائز في متّفق الأجزاء ومختلفها. ٢٣/٢٢٥ـ٢٢٨

و/٩ً ـ اختلاف المتبايعين في تغيّر المبيع عمّا شاهداه عليه: [إذا اختلفا فيه (المبيع)] فقال المشتري: ليس هو على ما رأيته، وقال البائع: هو هو [فالقول قول المبتاع مع يمينه، على] المشهور، لكن مع هذا (ذكر المصنّف أنّ) فيه [تردّد] بل قيل: إنّ القول قول البائع بيمينه، وهو لا يخلو من قوّة، بل لا يبعد ذلك أيضاً لو اتفقا على تغيّره واختلفا في تقدّمه على البيع المعلوم تاريخه وتأخّره، ما لم تشهد القرائن الموجبة للعلم بأحدهما لأصالة تأخّر الحادث، بناءً على المشهور من جريانها في نحو ذلك، بل ينبغي الجزم به لو فرض الاختلاف بعد القبض المحمول على الصحّة، كما أنّ الظاهر ذلك أيضاً لو فرض اتّفاقهما على التغيّر بعد العقد قبل القبض بما لا يرجع إلى تعيّب ونحوه، بناءً على عدم كون ذلك من ضمان البائع، وإلّا لكان موجباً للخيار حتى بعد القبض في زمان الضمان، كالعيب الحادث في الثلاثة. ولكن قد يقال: إنّ مراد المشهور في ما ذكروه من تقديم قول المبتاع في ما لو اتّفقا على سبق التغيّر في المبيع على وجهٍ يوجب الخيار لو كان المشتري جاهلاً فادّعى هو: أنّي لا أعلم بذلك، وادّعى البائع عليه أنّك قد رأيته ورضيت به، ولا ريب في أنّ القول قول المشتري حينئذٍ، ولعلّ التردّد من المصنّف فيه للتردّد في أصالة ثبوت الخيار بذلك حتى يعلم، وعدمها، ولا ريب في أنّ الأقوى الأوّل.

٢٢/٤٣١ـ٤٣٣

و/١٠ً ـ ظهور نقصان الأرض وما لا يتساوى أجزاؤه أو زيادته عمّا بيع عليه: [لو باعه أرضاً] مثلاً [على أنّها جربان معيّنة] مصرّحاً بذلك أو بنى

العقد عليه [فكانت أقلّ فالمشتري بالخيار] بلا خلاف ولا إشكال، إلّا أنّ الأكثر نقلاً وتحصيلاً، بل في الرياض أنّه حكى الشهرة عليه جماعة على كون الخيار [بين فسخ البيع] واسترجاع الثمن إن كان قد قبضه البائع [وبين أخذها بحصّتها من الثمن، وقيل: بل بكلّ الثمن] كما هو خيرة الشيخ والقاضي والفاضل وولده وأبي العبّاس والصيمري على ما حكى عن بعضهم، بل هو ظاهر الوسيلة والنافع وجامع المقاصد، وقوّاه في الميسية على ما قيل، واستوجهه في المسالك. [والأوّل أشبه] بأُصول المذهب وقواعده.

[ولو زادت كان البائع بالخيار بين الفسخ والإجازة بجميع الثمن، وكذا كلّ ما لا يتساوى أجزاؤه] والزام المشتري هنا باعطاء ما يخصّ الزيادة على نسبة الثمن، أو تخيّره بين ذلك وبين الفسخ، كاحتمال بطلان البيع كما في القواعد، بل عن المبسوط والتبصرة: أنّه الوجه عندي، لا يوافق الضوابط الشرعية.

لكن قد يناقش بأنّه وإن كان التبعيض لا يوجب تقسيطاً بالنسبة إلى البائع، إلّا أنّ مقتضاه كون الزيادة للبائع، كما صرّح به بعضهم، واحتمله آخر، ولا يكون له خيار حينئذٍ. نعم لا بأس به بالنسبة للمشتري حينئذٍ، بل لا يسقط حتى لو بذل البائع الزيادة، فلا ريب حينئذٍ في ضعف الاحتمال المزبور.

والتحقيق كون الزيادة والنقيصة من وادٍ واحد، والظاهر أنّه من تخلّف الوصف فيها، فيثبت الخيار.

٢٣/٢٢٨ ـ ٢٣١

و/١١أ ـ ظهور نقصان ما يتساوى أجزاؤه أو زيادته عمّا بيع عليه: [لو نقص ما يتساوى أجزاؤه] فإنّه يـ[ـثبت الخيار للمشتري بين الردّ وأخذه بحصّته من الثمن] وفاقاً للشيخ والفاضل في بعض كتبه والشهيدين في الدروس واللمعة وغاية المرام على ما حكي عن بعضها، بل عن الأخير أنّه المشهور، بل هو لازم لجميع من قال به في مختلف الأجزاء، وأرسله بعضهم إرسال المسلّمات، بل ظاهر المقداد في التنقيح أو صريحه أنّه لا كلام فيه، بل إذا كان منه ما لا يضبط إلّا بالوزن ونحوه، ولا تكفي فيه المشاهدة، كما هو الغالب فيه، يكون التقدير فيه ملاحظاً في المبيع أوّلاً وبالذات، فكأنّه باعه المقدّر من حيث التقدير فيفوت البعض بفواته.

واختار الفاضل في القواعد التخيير فيه بين الردّ والأخذ بالثمن، بل هو المحكيّ عن ولده في الإيضاح، وعن الشهيد في حواشيه والميسية والكفاية أنّه أقوى، وفي المسالك أنّه متّجه، ومال إليه في جامع المقاصد، والتوزيع هو الأقوى، نعم هو متّجه في ما لو زاد، فيتخيّر البائع بين الردّ والقبول بالثمن المسمى، وفاقاً للفاضل في القواعد، والمحكيّ عن ولده في شرح الإرشاد، ومال إليه المحقّق الثاني والمقدّس الأردبيلي على ما حكي عنه، بل ربما قيل: إنّه لازم لكلّ من قال به في مختلف الأجزاء، فحينئذٍ تكون الزيادة للمشتري، ولا خيار له حينئذٍ، خلافاً للمبسوط والتحرير والإرشاد والتبصرة والتنقيح وظاهر موضع من الدروس، فجعلوا الزيادة للبائع على ما حكي عن بعضها، بل في مجمع البرهان: لا شكّ في أنّها

له، بل في التنقيح: لا كلام فيه، ولعلّه لا يخلو من قوّة في ما يعتبر فيه الوزن والكيل والعدد.

وعلى كلّ حال فالمتّجه ثبوت الخيار للمشتري، ومن الغريب ما في القواعد والتحرير من عدم الخيار له على هذا التقدير.

٢٣/٢٣١ ـ ٢٣٣

و/١٢ً ـ بيع المعدود كيلاً أو وزناً إذا تعذّر عدّه وبالعكس: [إذا تعذّر عدّ ما يجب عدّه جاز أن يعتبر بمكيال ويؤخذ بحسابه] بلا خلاف، بل الظاهر الاكتفاء بالتعسر كما عبّر به غير واحد من الأصحاب، بل قد يقال بعدم اعتبار شيء منهما في ذلك.

نعم قد يستفاد من خبر ابن مسكان عدم جواز بيع المعدود كيلاً، ولعلّه كذلك، بل ووزناً أيضاً، كالموزون كيلاً أو عدّاً والمكيل وزناً أو عدّاً، وفي محكيّ السرائر نفي الخلاف في منع بيع الموزون كيلاً، فضلاً عن بيعه أو المكيل عدّاً، لكن عن بعضهم جواز بيع كلّ من المكيل والموزون بكلٍّ منهما، وبه أفتى الشهيد في سلم الدروس، وعن آخر جواز كل من المكيل والمعدود بالوزن دون العكس، وفي شرح الأُستاذ تقييد ذلك بما إذا لم يعلم حاله زمن النبيّ ﷺ وإلّا جاز بيعه على الحال السابق ولو علم تغييره عادة للإجماع المنقول، فما كان جزافاً يبقى على جوازه جزافاً، وما كان اختباره بنحو يبقى على اختباره وإن استلزم الغرر على إشكال، وفي خصوص الحنطة والشعير بجواز اعتبار الوزن فيهما وإن كانا مكيلين في عهده ﷺ للإجماع المنقول، وحينئذٍ فالمرجع إلى العادة مشروط بجهل الحال في زمانه بالمرّة، أو العلم بالتقدير والجهل بالخصوصية، ومع فقدهما فلا يلحظ في الأوّل سوى حصول الغرر وعدمه، وأمّا في الثاني فقيل: يقدّم الوزن، وقيل: الكيل، وقيل: يتخيّر، والظاهر أنّ حاله كحال ما قبله.

وكأنّه تبع بذلك ما في الحدائق، ولا يخفى ما فيه من الغرائب، والظاهر كون المدار في المكيل والموزون والمعدود على المسمّى بذلك، من حيث تعارف بيعه بأحد الاعتبارات أو بها على وجهٍ يعدّ بيعه بدونها بيع مجهول وغرر، فيدور الحكم حينئذٍ مدار ذلك، وإن اختلف باختلاف الأقطار والأمصار والأزمنة.

بل لا يبعد القول بعدم اعتبار الكيل والوزن في زمانه ﷺ مع فرض تعارف عدمه في ما تعقّبه من الأزمنة ضرورة عدم صدق الجهالة والغرر، بخلاف ما لو كان جزافاً في زمانه ﷺ ولكن تعارف اعتبار الوزن مثلاً فيه فإنّ بيعه بدون ذلك من الغرر والجهالة قطعاً. نعم لا عبرة بالعادة الناشئة عن التسامح في الدين والإقدام على المعاينة، وربما اشتبه الحال على بعض الناس من الفرق بين العادتين، ولا إشكال مع اتّفاق العادة، أمّا مع اختلافها فالمتّجه جريان حكم كلّ قطر على عادته، بل لا يبعد صحّة المعاملة بين شخصين من أهل قطر تعارف الجزاف في ما بينهم، وإن وقع ذلك منهما في البلد التي تعارف فيها الكيل وبالعكس، إنّما الإشكال مع اختلاف المتعاقدين، ولا ريب في الصحّة مع ملاحظة الاعتبار الجامع لهما، والأقوى الفساد مع عدمه، من غير فرق في ذلك بين وقوع المعاملة في بلد الاعتبار أو بلد الجزاف أو في

مكان خارج عنهما، فينبغي حينئذٍ لهما التخلّص بمعاملة لا تقدح فيها الجهالة، كالهبة المعوّضة ونحوها.

ومن ذلك كلّه يعرف ما في شرح الأُستاذ حيث قال: «ثمّ الرجوع إلى العادة مع اتّفاقها اتّفاقي، ولو اختلف فلكلّ بلد حكمه كما هو المشهور، وهل يراد بلد العقد أو المتعاقدين؟ الأقوى الأوّل، ولو تعاقدا في الصحراء رجعا إلى حكم بلدهما، ولو اختلفا رُجّح الأقرب أو الأعظم أو ذو الاختبار على ذي الجزاف أو البائع في مبيعه والمشتري في ثمنه، أو يبنى على الإقراع مع الاختلاف، وما اتّفق عليه مع الاتّفاق أو التخيير، ولعلّه الأقوى، ويجري مثله في معاملة الغرباء في الصحراء مع اختلاف البلدان، والأولى التخلّص بإيقاع المعاملة بنوع لا تفسده الجهالة من صلح أو هبة معوّضة أو معاطاة ونحوها، ولو حصل الاختلاف في البلد الواحد على وجه التساوي فالأقوى التخيير، ومع الاختصاص بجمع قليل إشكال».

٢٢/٤٢٤ ـ ٤٢٩

و/١٣ً ـ اختبار المبيع الذي يراد منه الطعم أو الرائحة او اللون بالذوق أو الشمّ أو الرؤية:

[إن كان المراد] ممّا يراد شراؤه [الطعم أو الريح] مثلاً وكان أنواعاً متعدّدة يختلف الثمن باختلافها، وقد شاهد مثلاً ما له مدخلية في ذلك ولم يبقَ غيرهما [فلابدّ من اختباره بالذوق أو الشمّ] كما أنّ ما يراد لونه مثلاً لابدّ من رؤيته في رفع الجهالة والغرر.

٢٢/٤٣٣

و/١٤ً ـ شراء ما يحتاج إلى الاختبار بالوصف وبدونه: [يجوز شراؤه (ما يحتاج إلى الاختبار) من دون ذلك بالوصف] القائم مقام الاختبار [كما] يقوم مقام الرؤية، من غير فرق بين حضور العين وغيبتها، وعدالة الواصف وفسقه ولذا صحّ أن [يشتري الأعمى الأعيان المرئية] به، بلا خلاف ولا إشكال في شيء من ذلك، عدا ما في محكيّ السرائر من قوّة احتمال عدم جواز بيع العين الحاضرة بالوصف، ولكنّه ﷺ قد جعل المعتمد بعد ذلك خلافه.

[و] إنّما الكلام في أنّه [هل يصحّ شراؤه من غير اختبار ولا وصف] بعد مشاهدته وارتفاع الجهالة عنه من جهة القوام واللون ونحوهما ولم يبقَ إلّا الطعم والشمّ فيجوز بيعه وشراؤه، بناءً [على أنّ الأصل] فيه [الصحّة] والسلامة [فيه تردّد] وخلاف، فعن الشيخين: كلّ شيء من المطعوم والمشروب يمكن للإنسان اختباره بغير الإفساد له، كالأدهان الطيّبة المستخبرة بالشمّ وصنوف الطيب والحلاوات والحموضات، فإنّه لا يجوز بيعه بغير اختبار له، فإن بيع من غير اختبار له كان البيع غير صحيح، والمتبايعان فيه بالخيار، فإن تراضيا بذلك لم يكن به بأس، وكذا عن سلّار وأبي الصلاح وابن البرّاج وابن حمزة.

[و] لكن [الأولى] والأقوى عند ابن إدريس والمصنّف ومن تأخّر عنهما [الجواز] ويمكن إرادة نفي اللزوم من نفي الصحّة في كلام من عرفت بقرينة إثباتهم الخيار فتخرج المسألة حينئذٍ عن الخلاف [و] تكون اتفاقية إذ لا إشكال في أنّ [له الخيار بين الردّ والأرش إن خرج معيباً، و] أنّه [يتعيّن] عليه [الأرش مع إحداث حدث فيه، ويتساوى في ذلك

الأعمى والبصير] بلا إشكال، بل ولا خلاف، إلّا من سلّار فخيّر الأعمى بين الأمرين حتى مع الإحداث، ولا ريب في فساده.

ولكن الإنصاف عدم خلوّ أصل المسألة عن الإشكال، والتحقيق فيها جواز البيع في كلّ ما كان أصل السلامة كافياً في تحقّق وصف كونه معلوماً وفي رفع الغرر والجهالة عنه، وعدمه في ما لم يكن كذلك من مختلف الأوصاف التي تختلف الأثمان باختلافها.

[وكذا] الكلام في غير المطعوم والمشموم من المشاهد والملموس ونحوهما من أفراد المبيع.

٢٢/٤٣٣ ـ ٤٣٧

و/١٥أ ـ شراء ما يؤدّي اختباره إلى فساده مع جهالة باطنه: [ما يؤدّي اختباره إلى إفساده ـ كالجوز والبطيخ والبيض ـ فإنّ شراءه جائز مع جهالة ما في بطونه] من غير فرق بين شرط الصحّة أو البراءة من العيوب وعدمها [و] لكن [يثبت للمشتري الأرش بالاختبار مع العيب دون الردّ]. نعم [إن لم يكن لمكسوره قيمة] أصلاً [رجع بالثمن كلّه] وإن اختلف فيه عبارات الأصحاب، فعن المفيد ما لا يمكن اختباره إلّا بإفساده فابتياعه جائز بشرط الصحّة، فإن وجد فيه فاسد كان للمبتاع ما بين قيمته صحيحاً ومعيباً، وكذا عن سلّار، وقال الشيخ في ما حكي عنه: ابتياعه جائز على شرط الصحّة أو البراءة من العيوب، وكذا عن أبي الصلاح وابن حمزة، وقال ابن البرّاج في المحكيّ عنه: وأمّا ما لم يمكن اختباره إلّا بإفساده فلا يجوز بيعه إلّا بشرط الصحّة أو البراءة من العيوب، فإن باع بخلاف ذلك لم يكن البيع صحيحاً.

وفي المختلف: الأُولى انعقاد البيع، سواء شرط أحدهما أو خلا عنهما أو شرط العيب. وقال الشيخان: «إنّه جائز على شرط الصحّة أو بشرط الصحّة». ومقصودهما أنّ البيع بشرط الصحّة أو على شرط الصحّة جائز.

قلت: للسيرة المستمرّة في الأعصار والأمصار على بيعه قلنا بجوازه. واشتراط الصحّة والبراءة إنّما يفيدان سقوط خيار العيب وتأكّد تحقّقه، على أن البراءة من العيب تفيد سقوط الخيار إذا كان لمكسوره قيمة، وإلّا فالظاهر الرجوع بالثمن وإن تبرّأ من العيب لبطلان البيع، كما في الدروس، فإنّه قال: «ولو لم يكن له بقية بطل البيع من حينه، ويحتمل من أصله فمؤونة نقله على المشتري على الأوّل، وعلى البائع على الثاني، ويستردّ الثمن على التقديرين، وظاهر الجماعة بطلان البيع من أصله».

قلت: كما أنّ البطلان من الحين حيث يكون له قيمة فكذلك إذا لم يكن له قيمة، بل قد يقال: إنّ المتّجه عدم انفساخ البيع وإن استحقّ المشتري على البائع المستوعب، بل يتّجه أيضاً سقوطه بالتبرّي من العيوب.

نعم لو لم يشترط البراءة وانكشف عدم القيمة لمكسوره استحقّ الرجوع بالأرش المستوعب، ولعلّه لذا لم يعبّروا ببطلان البيع.

وأمّا ما ذكره من المؤونة ففي المسالك: «الذي يظهر أنّها على المشتري مطلقاً» وفي شرح الأُستاذ: «لو قيل بتغريم البائع مطلقاً لم يكن بعيداً إلّا إذا اشترط عدمه». قلت: لا وجه للرجوع بها بناءً على الفسخ من حينه، نعم قد يتّجه ذلك لو كان البطلان من أصله،

وهو الذي نظّره أوّل الشهيدين.

٢٢/٤٣٧ـ ٤٤٠

و/١٦أ ـ بيع سمك الآجام واللبن في الضرع والجلود والأصواف والأوبار والشعر على الأنعام وما يلقّح الفحل مع الضميمة وبدونها: [لا يجوز بيع سمك الآجام ولو كان مملوكاً] مقدوراً على تسليمه [لجهالته، وإن ضمّ إليه القصب أو غيره على الأصحّ، وكذا اللبن في الضرع ولو ضمّ إليه ما يحتلب منه] فضلاً عن غيره [وكذا الجلود والأصواف والأوبار والشعر على الأنعام ولو ضمّ إليه غيره، وكذا ما في بطونها وكذا إذا ضمّها] إي ما على ظهورها وما في بطونها [وكذا ما يلقّح الفحل] وكذا غير ذلك ممّا فيه الغرر والجهالة، عدا الصوف والوبر والشعر على الظهور، وقد أفتى به المفيد وغيره من المتأخّرين، بل لعلّه مشهور، وأمّا غير ذلك فقد خالف فيه الشيخ في النهاية وابنا حمزة والبرّاج في ما حكي عنهما، فحكموا بصحّة بيع سمك الآجام إذا ضمّ إليه القصب، وخالفوا أيضاً في اللبن في الضرع وفي بيع ما في بطون الأنعام وغيرها من الحيوان، وأمّا ما يلقح الفحل بمعنى بيع الملاقيح وهو ما في بطون الأُمّهات قبل حصوله، فلا أجد فيه خلافاً بين العلماء، كبيع المضامين وهو ما في أصلاب الفحول، قال في التذكرة: «لا نعرف خلافاً بين العلماء في فساد هذين البيعين» قلت: لا إشكال في فساد ذلك ونحوه، إنّما الكلام في غيرها، ولعلّ منشأ ما سمعته من الخلاف النصوص التي لأجلها عمّم بعضهم الحكم فجوّز بيع كلّ ما فيه غرر إذا ضمّ إليه ما لا غرر فيه، من غير فرق بين كونهما مقصودين بالأصالة أو أحدهما، وفصّل آخر ـ بل في المسالك نسبته إلى المتأخّرين ـ بين قصد المجهول أصالةً ولو مع غيره وتبعاً فجوّزه في الثاني مع الضميمة ومنعه في الأوّل، وربما فصّل بعض مشايخنا بين الشرط وغيره فجوّز الجهالة بنحو ذلك في الأوّل دون غيره وإن كان تابعاً مبالغاً في الإعراض عن النصوص كلّها، والإنصاف عدم جواز الجرأة على طرحها، وقد يقال: إنّ المحصّل منها جواز كلّ ما كان فيه الغرر من حيث الحصول وعدمه، كالآبق واللبن في الضرع والسمك في الآجام والثمار والحمل ونحو ذلك بالضميمة إلى معلوم، على وجهٍ يكون المقصود بالبيع ذلك المعلوم بمعنى الإقدام منهما ولو لتصحيح البيع، على أنّ المبيع المقابل بالثمن هذا المعلوم الذي هو وإن سمّي ضميمة، لكنه المقصود في تصحيح البيع.

ولعلّ مراد الأصحاب بالتبعية التي ذكروها وجوّزوا البيع معها هذا المعنى، لا أنّ المراد التبعية في الفرض ولا تبعية ما في باطن الدار لظاهرها والحمل لأمّه ونحو ذلك ضرورة عدم كون الفرض من ذلك، لكن ينبغي تقييده بما سمعت من الغرر لا جميع أفراده حتى بيع الصبرة المجهولة مثلاً، فإنّ المحصّل من النصوص هو الذي قلناه، فلا يتعدّى إلى أزيد من ذلك ممّا يقتضي قاعدة الغرر والجهالة، وخصوص جملة من النصوص عدم جوازه، من غير فرق بين كونه مقصوداً بالأصالة وعدمه.

ثمّ إنّ ظاهر النصّ والفتوى مملوكية السمك في الماء في الأرض المملوكة، وإن لم يعلم كونه مخلوقاً منها، ومن هنا صحّ الكلام في بيع سمك الآجام المراد

بها هنا ـ على ما يظهر من النصوص ـ مجمع الماء المنقطع أو الأعم من ذلك ومن الشجر الملتف إذ فرض سمك مملوك بالاصطياد ثمّ جعله فيها مقطوع بعدمه، وحينئذٍ ينبغي أن يتبع ملكه الأرض فإن كانت لمالك مخصوص ملكه، وإن كانت للمسلمين ملكه المسلمون، إلّا أنّ الظاهر جريان حكم الإباحة في ما كان منه للإمام أو للمسلمين، ومن ذلك يظهر لك الحال في جميع ما ذكره المصنّف حتى الجلود، فإنّ الظاهر عدم اندراجها في ما ذكرناه من القاعدة المقتضية لجوازه مع الضميمة، كما أنّه ظهر الحال في بيع ما في بطن الحامل مع الضميمة غير الأُمّ على النحو الذي ذكرناه، فضلاً عن بيعه مع الأُمّ. هذا وربما قلنا في بيع الآبق ما ينافي ما هنا في الجملة، إلّا أنّ الذي يظهر لنا الآن هذا.

٢٢/٤٤٠ـ٤٤٧

و/١٧ً ـ الجمع بين شيئين مختلفين كالبيع والسلف أو الإجارة أو النكاح والإجارة في عقد واحد بثمن واحد: [لو جمع بين شيئين] مثلاً [مختلفين] في كون كلّ منهما مورد عقد مخصوص [في عقد واحد بثمن واحد، كبيع وسلف] فقال: بعتك هذا العبد وعشرة أقفزة حنطة موصوفة بكذا مؤجّلاً إلى كذا بمئة درهم [أو إجارة وبيع] فقال: آجرتك الدار وبعتك العبد بكذا [أو نكاح وإجارة] فقال: أنكحتك نفسي وآجرتك الدار بكذا [صحّ] بلا خلاف أجده فيه، وإن أوهمه نسبة بعضهم إيّاه إلى الأكثر، بل قيل: صرّح في المبسوط بأنّ فيه خلافاً عندنا، لكنّه احتمل إرادته من العامّة. نعم عن الأردبيلي أنّه تأمّل فيه.

وهذا العقد في الصورة عقد واحد وفي المعنى عقدان أو عقود ولذا يجري عليه حكم كلٍّ منها لنفسه من غير مدخلية للآخر، نحو خيار المجلس وغيره، إلّا أنّه من حيث اتّحاد القبول فيه واحد.

[و] حينئذٍ فإن احتيج إلى أن [يقسّط العوض] لتعدّد المالك أو غيره قسّط [على قيمة المبيع وأُجرة المثل] بلا خلاف ولا إشكال [و] على [مهر المثل] بلا خلاف أيضاً.

ولو كان أحد الأعواض مؤجّلاً قسّط عليه كذلك، فلو باعه عبداً يساوي عشرة حالاً وعشرين مؤجّلاً فباعه مؤجّلاً، وآجره داره مدّة سنة بعشرين والعوض عشرون فإنّه يقسّط بينهما بالسوية.

٢٣/٢٣٣ـ٢٣٤

و/١٨ً ـ بيع السمن بظروفه: [يجوز] بلا خلاف، بل ولا إشكال [بيع السمن بظروفه] مع العلم بوزن المجموع الكافي عن معلومية وزن كلٍّ منهما، بعد إقدام المشتري على الرضا بكون سعر الظرف سعر الدهن، فإذا احتيج إلى التقسيط قسّط على ثمن مثلهما، بأن يقال: قيمة الظرف مثلاً درهم وقيمة السمن تسعة، فيخصّ الظرف عشر الثمن [ولو قال: بعتك هذا السمن بظروفه كلّ رطل بدرهم] بعد العلم بوزن المجموع [كان جائزاً] أيضاً، والتقسيط فيه بأن يوزن الظرف منفرداً وينسب إلى الجملة ويؤخذ له الثمن بتلك النسبة، وبذلك افترق هذا المثال عن الأوّل.

٢٣/٢٣٤ـ٢٣٥

٢ ـ شروط الثمن:

أ ـ اشتراط معلومية الثمن قدراً وجنساً ووصفاً: يشترط [أن يكون الثمن معلوم القدر والجنس والوصف، فلو باع بحكم أحدهما] أو ثالث أو عرف أو عادة في قدر الثمن أو جنسه أو وصفه [لم ينعقد] البيع، بلا خلاف أجده فيه بيننا في أصل اعتبار العلم به عند المتبايعين إلّا من الإسكافي، وهو متروك، بل مسبوق بالإجماع ملحوق به. نعم في الناصريات الاكتفاء بالمشاهدة في العلم به عن وزنه وكيله وعدّه، من غير فرق بين ثمن السلم والأُجرة وغيرهما، وكذا عن الشيخ، والإجماع المحكيّ إن لم يكن المحصّل على اعتبار الوزن والكيل في الثمن والمثمن، وقول المرتضى: «ما أعرف لأصحابنا إلى الآن نصّاً في هذه المسألة» أي اشتراط معرفة رأس مال السلم، غير منافٍ لذلك خصوصاً بعد إمكان تأخّر الإجماع عن عصر السيّد.

ومن الغريب ما في الحدائق من المناقشة في خصوص البطلان في ما لو باع بحكم أحدهما المحكيّ عليه الإجماع عن التذكرة وغيرها.

٢٢/٤٠٥ ـ ٤١٣

أ/١ ـ ضمان المشتري المثمن المأخوذ مع اختلال شروط الثمن: [لو تسلّمه (المثمن) المشتري] مع اختلال هذا الشرط، بل وغيره من الشرائط [فتلف] في يده [كان مضموناً عليه] مع العلم والجهل، بلا خلاف ولا إشكال والإجماع بقسميه عليه، فما عن الأردبيلي وتابعه المحدّث البحراني من الوسوسة في ذلك في غير محلّه.

إنّما الكلام في كيفية ضمانه، فخيرة المصنّف، بل ربما قيل الأكثر أنّه إن كان قيمياً يضمنه [بقيمته يوم قبضه] وقيل: يوم تلفه، بل نسبه غير واحد إلى الأكثر.

[وقيل بأعلى القيم من يوم قبضه إلى يوم تلفه] مطلقاً كما هو ظاهر بعضهم، بل ربما نسب إلى الأشهر، وإن كان التفاوت بسبب نقص في العين أو زيادة، ولعلّ الأقوى الثاني.

نعم قد يتوقّف في ضمانه لها لو ردّ العين إلى المالك، كما كان قد أخذها منه.

والموافق لأُصول المذهب ما عرفته (ضمان قيمته يوم تلفه) كما أنّ الموافق لها في المثلي ضمانه بمثله، وبقيمته يوم إعوازه.

٢٢/٤١٣ ـ ٤١٦

أ/٢ ـ نقص المبيع أو زيادته مع اختلال شروط الثمن: [إن نقص] المبيع مثلاً [فله (البائع) أرشه] مع ردّ العين أو عوضها [و] كذا [لو زاد لا بفعل المشتري] بل من الله بل ومن فعله مع العلم بالفساد فإنّه ليس له حينئذٍ إلّا الزيادة العينية التي يمكن فصلها كما في المسالك، وإن كان لا يخلو من نظر. نعم لو زاد بفعله جاهلاً [كان له قيمة الزيادة وإن لم تكن عيناً].

٢٢/٤١٦ ـ ٤١٧

ب ـ اشتراط القدرة على تسليم الثمن: أطلق الأكثر هذا الشرط (أي شرط القدرة على التسليم) بحيث يتناول العوضين معاً، بل عن الغنية جعل العنوان «المعقود عليه» بل عن كنز الفوائد وغيره

التصريح بالثمن والمثمن.

٢٢/٣٩٣.

وانظر أيضاً: ثالثاً ١ هـ (٢٢/٣٨٤، ٣٨٦ ـ ٣٩٣)

رابعاً: أحكام البيع:

١ ـ النقد والنسيئة:

أ ـ أقسام البيع باعتبار وجود النقد والنسيئة في كلّ من الثمن والمثمن: ينقسم البيع باعتبار وجود النقد والنسيئة في كلّ من الثمن والمثمن، والتفريق إلى أربعة أقسام: فالأوّل النقد، والثاني الكالىء بالكالىء، ومع حلول المثمن وتأجيل الثمن النسيئة، وبالعكس السلف.

٢٣/٩٨

ب ـ إطلاق البيع من ناحية تعجيل أو تأجيل الثمن أو المثمن أو اشتراط التعجيل: [من ابتاع شيئاً مطلقاً] من دون تقييد بالتأجيل للثمن وخلافه [أو اشترط] عليه [التعجيل] منه [كان الثمن حالّاً] وكذا المثمن.

٢٣/٩٨

جـ ـ حلول الثمن والمثمن مع اشتراط التعجيل أو مع الإطلاق: ذكر بعضهم أنّ اشتراط التعجيل مؤكد، بل في الروضة أنّه المشهور، وفي الدروس: «وأفاد التسلّط على الفسخ إذا عيّن زمان النقد فأخلّ المشتري به مثلاً» واحتمل في المسالك قويّاً ذلك مع الإطلاق أيضاً، وفي الروضة: «لو قيل بثبوت الخيار مع الإطلاق أيضاً لو أخلّ به عن أوّل وقته كان حسناً».

قلت: قد يمنع التأكيد ويناقش في صحّة الشرط باعتبار تعدّد أفراد التعجيل واختلافها، فلا يصحّ مع الشرط عدم التعيين للجهالة وعلى تقدير الصحّة، فدعوى التسلّط على الخيار بالإخلال به في أوّل وقته يمكن منعها، ولابدّ من تقييد الخيار بعدم إمكان الإجبار كما في المسالك، وإلّا أُجبر على الوفاء به، وقد يحتمل الإطلاق. نعم لو قال: إن لم تعجّله في كذا فلي الخيار صحّ كما في القواعد، بل في التحرير: «إذا قال: بعتك على أن تنقدني الثمن بعد شهر وإلّا فلا بيع بيننا صحّ البيع». وفي القواعد: «في صحّة البيع نظر، فإن قلنا به بطل الشرط على إشكال».

وفي جامع المقاصد كما عن الإيضاح: «الأصحّ بطلان الشرط والعقد..». ولا ينبغي الإشكال في بطلان الشرط، كما أنّه لا إشكال في فساد العقد مع بطلان الشرط، بناءً على أنّ بطلانه يقتضي بطلان العقد.

٢٣/٩٨ ـ ٩٩

د ـ اشتراط تأجيل الثمن كلّاً أو بعضاً: [إن اشترط (المبتاع) التأجيل للثمن] جميعه أو بعضه ولو نجوماً متعددة [صحّ] إجماعاً بقسميه ونصوصاً، وهو المسمّى بالنسيئة، من غير فرق بين طول المدّة وقصرها، خلافاً للإسكافي فمنع في ما حكي عنه أكثر من ثلاث سنين في السلف وغيره، وهو مع مخالفته للأدلّة لا شاهد له، فلا ريب في الجواز حينئذٍ، بل لا يبعد جواز ذكر المدّة التي يعلم المتعاقدان عدم إدراكها عادة، وإن نظر فيه في الدروس أوّلاً ثمّ استقرب الجواز بعده.

٢٣/٩٩ ـ ١٠٠

هـ ـ تعيين مدّة الأجل المضروبة للثمن أو المثمن أو لهما: [لابدّ أن يكون مدّة الأجل] المضروبة للثمن أو المثمن أو لهما [معيّنة لا يتطرّق إليها احتمال الزيادة والنقيصة] بلا خلاف أجده، بل يمكن تحصيل الإجماع عليه [و] أنّ المسامحات العرفية في بعض الأفراد لا عبرة بها، فـ[لو اشترط التأجيل] حينئذٍ [ولم يعيّن أجلاً أو عيّن أجلاً مجهولاً، كقدوم الحاج] ونحوه ممّا هو محتمل للزيادة والنقيصة [كان البيع باطلاً] قطعاً، بل ربما أدّى ذلك إلى الجهالة في الثمن لأنّ الأجل له قسط منه، بل يظهر من الدروس وغيرها اعتبار معرفة المتعاقدين تعيين المدّة، فلو أجّل بالنيروز والمهرجان والفضيح والفطير بناءً على أنّه يوم معيّن مضبوط ولم يعلمه المتعاقدان أو أحدهما لم يصحّ أيضاً، وقد يناقش فيه باحتمال الاكتفاء فيه بانضباطه في نفسه، إلّا أنّ للنظر فيه مجالاً، وربما ظهر من التذكرة الاكتفاء به.

ولو أجّل بالمشترك بين أمرين أو أُمور كالنفر من منى أو ربيع أو جمادى بطل، كما نصّ عليه غير واحد، لكن في اللمعة: «قيل: يصحّ» ويحمل على الأوّل، ولم نظفر بقائله، وفي الروضة: «لكن يعتبر علمهما بذلك قبل العقد ليتوجّه قصدهما إلى أجل مضبوط، فلا يكفي ثبوت ذلك شرعاً مع جهلهما أو أحدهما به، ومع القصد لا إشكال في الصحّة.. ويحتمل الاكتفاء في الصحّة بما يقتضيه الشرع في ذلك، قصداه أم لا...». ويناقش فيه، نعم قال في التذكرة: «لو قال: إلى الجمعة، حُمل على الأقرب في الجمع، وكذا في غيره من الأيام، بخلاف جمادى وربيع» ولعلّه كذلك، أمّا المكسر من أيام الأسبوع فقد يمنع فهم العرف منه الأوّل، بخلاف المتواطىء من أسماء الشهور، كرجب وشعبان، فإنّه لا ريب في فهم شهر سنة العقد منه. فجعل المعيار العرف هو المتّجه.

٢٣/١٠٠ـ١٠٢

و ـ البيع بثمن حالّ وبأزيد منه إلى أجل: [لو باع بثمن حالّ وبأزيد منه إلى أجل] بأن قال: بعتك هذا بدرهم نقداً وبدرهمين إلى شهرين [قيل] والقائل الشيخ في المبسوط والحلّي في السرائر: [يبطل] وتبعهما الفخر وأبوالعبّاس والمقداد والآبي والفاضل والشهيدان في اللمعة والروضة وجماعة من متأخّري المتأخّرين.

[و] لكن [المرويّ] عن عليّ عليه السلام بخبر محمد بن قيس [أنّه يكون للبائع أقلّ الثمنين في أبعد الأجلين] ونحوه في خبر السكوني، وظاهر جماعة من الأصحاب العمل بهما في الجملة، كما في المقنعة والمحكيّ عن ناصريات المرتضى والإسكافي والنهاية والقاضي وموضع من الغنية، وعن صاحب البشرى أنّه قال: «لو عملنا برواية السكوني كان قريباً» وعن الراوندي: «فإن لم يؤدِّ المشتري فليس له في ذمّته إلّا الأقل سواء أدّاه عاجلاً أو آجلاً». وكأنّه يرجع إلى ما في المختلف أو الدروس فإنّه بعد أن ذكر الخلاف في الصورتين قال: «والأقرب الصحّة ولزوم الأقلّ، ويكون التأخير جائزاً من جهة المشتري، لازماً من طرف البائع..». وكأنّه أخذه ممّا احتمله الفاضل في المختلف، لكن ما في المختلف لا إلزام فيه للبائع بالأجل البعيد، كما سمعته من الدروس الذي هو واضح

الضعف، فلا ريب أنّ ما ذكره في المختلف أولى منه، بل يمكن تنزيل الخبرين المزبورين عليه بمعنى كان على المشتري في آخر الأجلين أقل الثمنين، لا أنّ له إلزام البائع بذلك. وربما احتمل تنزيلهما على ما لا ريب في صحّته من ذكر الزيادة بعد العقد، إلّا أنّه بعيد عن ظاهر الخبرين، فما ذكرناه أولى حينئذٍ.

ويحتمل الجمع بالحرمة مع الصحّة، كما أومأ إليه الحرّ في وسائله، وربما تقبله عبارة المقنعة وما شابهها، وإن كان فيه ما فيه إلّا أنّه أولى ممّا في الرياض قطعاً، فإنّه بعد أن جزم بالفساد قال: ثمّ على المختار هل لهذا البيع حكم البيع الفاسد فيرجع مع تلف المبيع إلى المثل أو القيمة أم لا، بل يرجع البائع معه إلى ما في الرواية من أقل الثمنين إلى أبعد الأجلين؟ قولان (إلى أن قال:) ولا بأس به أي الثاني، وهو من غرائب الكلام.

والمتّجه بناءً على العمل بالخبرين المزبورين الجمود لعدم المنقّح من إجماع وغيره.

٢٣/١٠٢ـ١٠٧

ز ـ البيع بثمن إلى وقت وبأزيد منه إلى وقت متأخّر عنه: قال المصنّف: [لو باع كذلك (أي بثمنين) إلى وقتين متأخّرين كان باطلاً] جازماً به غير مظهر للتردّد فيه، بل في التحرير بطل قولاً واحداً.

فمن الغريب ما في الرياض من أنّ ظاهر الأصحاب عدم الفرق في الحكم صحّة وبطلاناً بين هذه الصورة والصورة السابقة، وإن أشكله هو ـ إن لم يكن إجماعاً ـ بأنّ البطلان في الثانية أقوى.

قلت: لا ريب في قوّة البطلان في الثانية، بناءً عليه في الأُولى، نعم يتّجه الفرق بينهما باحتمال الصحّة في الأُولى دونها للخبرين، اللّهمّ إلّا أن يدّعى التنقيح، ودونه خرط القتاد، وإن كان هو مقتضى عبارة المقنعة وإجماع الغنية.

٢٣/١٠٧ـ١٠٨

ح ـ شراء البائع مبيعه الشخصي من المشتري بعد قبضه وقبل حلول أجل ثمنه وبالعكس: [إذا] باع شيئاً شخصياً طعاماً أو غيره و[اشترط تأخير الثمن إلى أجل] معلوم [ثمّ ابتاعه البائع] أو غيره من المشتري بعد قبضه [قبل حلول الأجل جاز بزيادة كان] على الثمن الأوّل [أو نقصان] أو مساواة بالجنس أو بغيره [حالّاً ومؤجّلاً] بما يساوي الأجل الأوّل أو يزيد عليه أو ينقص عنه، بلا خلاف أجده فيه، كما اعترف به في الرياض والمحكيّ عن مجمع البرهان، بل في الأخير كأنّ دليله الإجماع، نعم في مفتاح الكرامة ـ خاصة عن المراسم ـ إن باع ما ابتاعه إلى أجل قبل حلول الأجل فبيعه باطل، معترفاً بأنّه لم يجد أحداً نقل عنهما الخلاف قبله. قلت: قد يريد السلف أو الأعم منه ومن غيره، لا ما نحن فيه، بل لعلّه الظاهر منه. وعلى كلّ حال فلا ريب في الحكم المزبور.

نعم يستفاد من بعض النصوص أنّ ذلك جائز [إذا لم يكن شرط] البائع الأوّل على المشتري [ذلك في حال بيعه] عليه، ولذا نصّ على اشتراط ذلك في الجواز جماعة، بل نسبه في الرياض إلى الأصحاب وأنّه لا خلاف فيه، وفي المحكيّ عن الكفاية: لا أعلم خلافاً بينهم في البطلان عند الشرط، والمفاتيح:

الظاهر اتّفاقهم على بطلانه. قلت: قد يظهر الخلاف من إطلاق الجواز في المقنعة والنهاية ومحكيّ السرائر، بل قد يظهر من جامع المقاصد والمسالك وغيرهما عدم اعتباره.

ثمّ لا يخفى أنّ المتّجه بناءً على العمل بالنصوص الجمود عليها، فلا يتعدّى لغير البيع من العقود ولا له إذا كان الثمن عيناً في وجه، أو كان الشرط بيعه من غير البائع، أو نقله إليه بغير البيع ولا لاشتراطه في عقد آخر ونحو ذلك ممّا لا دلالة فيها عليه.

[و] كيف كان فـ[ـإن حلّ الأجل] ولم يقبض الثمن [فابتاعه بمثل ثمنه من غير زيادة] ولا نقيصة [جاز] بلا خلاف. [وكذا إن ابتاعه بغير جنس ثمنه بزيادة أو نقيصة حالّاً أو مؤجّلاً].

[و] أمّا [إن ابتاعه بجنس ثمنه بزيادة أو نقيصة ففيه روايتان] أشبهها و[أشهرهما الجواز] بل لم أجد من عمل برواية المنع غير الشيخ في النهاية بالنقيصة، وفي التهذيبين بالزيادة، وهي جميعاً غير مكافئة لغيرها من وجوه، ولا ينبغي التوقّف في الحكم المزبور في الطعام، فضلاً عن غيره، وإن حكي عن بعضهم موافقة الشيخ في الأوّل، ولا ريب في ضعفه، وأضعف منه ما عن خلاف الشيخ من أنّه لا يجوز شراء طعام ممّن باعه طعاماً قبل نقد الثمن ولو غير ما باعه إياه بزيادة عن ثمنه. هذا كلّه إذا لم تتغيّر السلعة.

أمّا إذا تغيّرت عن حالة البيع، كالهزالة أو نسيان الصنعة أو تمزيق الثوب ففي التحرير: «جاز شراؤه إجماعاً» وإن كان لا يخلو إطلاقه من بحث في الجملة.

وقد بان من ذلك كلّه أنّ شراء المبيع المؤجّل ثمنه إمّا أن يكون قبل حلول أجله أو بعده، وعلى التقديرين فإمّا أن يكون البائع قد اشترط شراءه في نفس العقد أو لا، وعلى كلّ تقدير فإمّا أن يشتريه بجنس الثمن وقدره أو بزيادة أو بنقيصة، أو بغير جنس، إمّا حالّاً أو مؤجّلاً، فيكون الحاصل من ذلك ـ كما في حاشية الكركي على الإرشاد ـ أربعاً وعشرين صورة، يظهر بأدنى تأمّل بطلان اثنتي عشرة منها والخلاف في أربع.

٢٣/١٠٨ ـ ١١٤

ط ـ حكم دفع المشتري الثمن إلى البائع إذا طالب به قبل الأجل وحكم قبض البائع له إن دفعه تبرّعاً: [لا يجب على من اشترى مؤجّلاً أن يدفع الثمن قبل الأجل وإن طولب] إجماعاً أو ضرورةً [وإن دفعه تبرّعاً لم يجب على البائع أخذه] وإن لم يكن ضرر عليه بذلك، بلا خلاف أجده بيننا، بل في الرياض الإجماع عليه، وفي جامع المقاصد: نسبة الخلاف فيه إلى بعض العامة، ولكن قد يتخيّل الوجوب، وأنّه كالدين الحالّ في ذلك، بل الظاهر أنّ المراد من الأجل التوسعة في ذلك الزمان إلى نهاية الأجل أي لا يضيق إلّا في ذلك الزمان كالواجب الموسّع، وقد يتفرّع على ذلك أنّ للمشتري إسقاط حقّ التأجيل كما في غيره من الحقوق.

لكن في القواعد: «أنّه لو أسقط المديون أجل الدين الذي عليه لم يسقط، وليس لصاحبه المطالبة في الحال» وفي جامع المقاصد: «لا يجب قبوله قبل الأجل، أمّا لو تقايلا في الأجل فإنّه يصحّ..» ويناقش فيه.

٢٣/١١٤ ـ ١١٥

ي ـ حكم قبض البائع الثمن إذا مكّنه المشتري منه بعد الأجل: [إن حلّ] الأجل [فمكّنه المشتري [منه (الثمن)] بعد المطالبة أو قبلها [وجب على البائع أخذه] إذا كان مساوياً لما في الذمّة قدراً وجنساً ووصفاً، بلا خلاف أجده فيه، بل في الرياض الإجماع عليه.

٢٣/١١٥ ـ ١١٦

ك ـ هلاك الثمن في يد المشتري بعد حلول أجله وامتناع البائع من قبضه: [إن امتنع] البائع [من أخذه (الثمن) ثمّ هلك من غير تفريط ولا تصرّف من المشتري كان من مال البائع على الأظهر] بل لا أجد فيه خلافاً مع تعذّر الحاكم.

إنّما الكلام في اعتبار الحاكم وظاهر الأصحاب قصر الحكم هنا عليه، عدا الحدائق فجعل عدول المؤمنين مرتبة أُخرى هنا، وهو موقوف على عموم ولايتهم لمثل المقام، وفيه بحث. بل قد يظهر من إطلاق الشيخين وابن حمزة في المقنعة والنهاية والوسيلة والمتن والنافع والمحكيّ عن الديلمي والقاضي وكذا التقي عدم اعتبار الحاكم في التلف من البائع، خلافاً للفاضل في جملة من كتبه والشهيدين والكركي ومحكيّ المبسوط والسرائر، بل ربما قيل: إنّه المشهور، فخصّوه بما إذا تعذّر الحاكم.

٢٣/١١٦ ـ ١١٧

ل ـ دفع الثمن إلى الحاكم بعد امتناع البائع من قبضه: من الواضح عدم وجوب دفع الثمن إلى الحاكم بعد امتناع البائع من قبضه بناءً على اعتباره، نعم إذا أراد إبراء ذمّته من الحقّ دفعه إلى الحاكم إذ الظاهر الاتّفاق على تشخّص المدفوع بقبضه له، وربما ظهر من بعض مشايخنا عدمه، نعم يكون تلفه منه خاصّة. وبناءً على التشخيص بالامتناع من غير حاجة إلى قبض الحاكم يمكن القول بوجوب دفعه إليه، والأقوى عدم الوجوب.

٢٣/١١٧ ـ ١١٨

م ـ صفة الثمن الباقي في يد المشتري بعد امتناع البائع من قبضه: إذا مكّن المشتري البائع من الثمن بعد حلول الأجل وامتنع البائع هل يبق الثمن أمانة في يده يجب حفظها أو لا؟ قد يظهر من المتن والدروس وغيرهما الأوّل، بل هو صريح اللمعة، والثاني لا يخلو من وجهٍ بل قوّة، قال في جامع المقاصد: «إذا امتنع المالك من القبض وتعذّر الحاكم زال الضمان عن الدافع بالتعيين، لكن هل هو مشروط بالحفظ بمجرى العادة فيكون أميناً أم لا، فلا يكون الحفظ واجباً عليه؟ لم أجد به تصريحاً للأصحاب، لكن قوّة التأمّل في كلامهم تشهد للثاني حيث أطلقوا نفي الضمان عنه...» ونحوه في حاشية الإرشاد له.

وعلى كلّ حال ففي جريان مثل ذلك في الحاكم لو قبضه إشكال ـ لكن في المسالك في باب السلم في شرح قول المصنّف: «ولو امتنع قبضه الحاكم إذا سأل المسلم إليه ذلك» قال: «هذا مع إمكانه، ومع تعذّره يخلّي بينه وبينه وتبرأ ذمّته وإن تلف، وكذا يفعل الحاكم لو قبضه إن لم يمكن إلزامه بالقبض» ـ كالإشكال في أصل ثبوت التشخيص بالامتناع مطلقاً أو مع تعذّر الحاكم على اختلاف القولين وان كان ظاهر الأصحاب ذلك، بل هو صريح جماعة منهم،

وقد يحتمل العدم، وإن كان لو تلف يكون من مال البائع على كلّ حال. وربما أومأ إليه في الدروس.

١١٨/٢٣ ـ ١١٩

ن ـ تلف الحقّ الحالّ في يد من هو عليه إذا امتنع صاحبه من أخذه: [كلّ من كان له حقّ ـ حالّ أو مؤجّل ـ فحلّ ثمّ دفعه وامتنع صاحبه من أخذه ـ فإنّ تلفه من صاحبه الذي يجب عليه قبضه على الوجه المذكور] في الفروع المتقدّمة لاتّحاد الجميع في المدرك.

لكن لا يخفى أنّه قد ذكرنا ذلك كلّه موافقة لكلماتهم التي جملة منها مجرّد دعوى بلا دليل.

نعم قد يقال في خصوص ما لو مكّنه منه على وجهٍ يدخل به تحت يده عرفاً، وتحت سلطانه وتحت قبضته برئت ذمّة المديون وصيرورة المال ملكاً للديان.

١١٩/٢٣ ـ ١٢٠

س ـ بيع المتاع حالّاً ومؤجّلاً بأكثر من ثمنه وبأقلّ: [يجوز بيع المتاع حالّاً ومؤجّلاً بزيادة عن ثمنه] ونقصان جوازاً لا خيار فيه [إذا كان] كلّ من البائع و[المشتري عارفاً بقيمته] ما لم يكن سفهاً، وإلّا بطل العقد إن كان بعد تحجير الحاكم أو قبله بناءً على عدم الحاجة إليه في منع تصرّفه، كما أنّ للمغبون منهما الخيار مع الجهل بالقيمة، بلا خلاف ولا إشكال في شيء من ذلك.

١٢٠/٢٣

ع ـ تأخير الثمن أو الحقّ بزيادة فيها وحكم جعل الزيادة المبذولة في ثمن مبيع آخر: لا خلاف [و] لا إشكال في أنّه [لا يجوز تأخير ثمن المبيع ولا شيء من الحقوق المالية بزيادة فيها] سواء وقع على جهة البيع أو الصلح أو الجعالة أو غيرها، ولو اشترط في عقد آخر فسد وأفسد.

نعم لا بأس بجعل الزيادة المبذولة في ثمن مبيع آخر، لا في مقابلها، مع اشتراط التأخير في الدين الحالّ إلى الأجل المسمّى، كما صرّحت به النصوص والفتاوى.

١٢٠/٢٣ ـ ١٢١

ف ـ تعجيل الحقوق المالية المؤجلة بنقصان منها: [يجوز تعجيلها] أي سائر الحقوق المالية المؤجّلة [بنقصان منها] بلا خلاف أجده فيه على جهة الصلح، وهو المسمّى بالحطيطة أو الإبراء من كلٍّ منهما، ومنه يعلم جواز الصلح عن التأخير بغير الزيادة.

١٢١/٢٣ ـ ١٢٢

ص ـ بيع ما اشتراه بثمن مؤجّل مرابحةً أو وضيعةً أو توليةً أو مساومة: [من ابتاع شيئاً بثمن مؤجّل وأراد بيعه مرابحةً] أي بالزيادة على رأس المال بما يتراضيان به، كما أنّ التولية البيع بما يساويه، والوضيعة بالأنقص، والمساومة بما يقع الرضا به من غير اعتبار لرأس المال، والواجب في الأوّل الإخبار بقدر الثمن وجنسه ووصفه، فمع فرض أنّه مؤجّل [فليذكر الأجل] لأنّ له قسطاً من الثمن [فإن باع] حالّاً أو إلى أجل دون أجله [ولم يذكره] صحّ البيع بلا خلاف، بل الإجماع بقسميه عليه.

نعم [كان المشتري بالخيار بين ردّه وإمساكه بما

وقع عليه العقد] وعليه فتوى كثير، بل في تعليق الإرشاد الأكثر، بل في الرياض: أنّه الأشهر بين الطائفة سيّما متأخّريهم، بل ظاهرهم الاتّفاق عليه كافّة، إلّا من الشيخ في النهاية والقاضي وابن حمزة، بل في موضع آخر منه: أنّه المشهور شهرة عظيمة كادت تكون إجماعاً من متأخّري الطائفة، مع رجوع الشيخ في الخلاف والمبسوط عمّا في النهاية.

[و] لكن [المروي] هنا [أنّه] يصحّ البيع و[يكون للمشتري من الأجل مثل ما كان للبائع] والعمل بالنصوص متّجه، وقد عمل بها الإسكافي والشيخ في النهاية والقاضي وابن حمزة والمحدث البحراني على ما حكي عن بعضهم، ومال إليه الأردبيلي أو قال به في المحكيّ عنه، ولم يعلم حال من لم يتعرّض لذلك منهم، كالصدوق والمفيد وأبي يعلى وعلم الهدى والراوندي على ما قيل، وعن صاحب الرموز التوقّف كالشهيد في غاية المراد وظاهر الدروس والمحقّق الثاني في تعليق الإرشاد، بل قيل: إنّ التوقّف ظاهر شرح الإرشاد لفخر الإسلام والتنقيح والمقتصر، والتوقّف من جهتها كالعمل بها في الخروج عن الشذوذ والهجر، بل عمل بها في المختلف في الجملة.

نعم يمكن القول بثبوت الخيار مع ذلك إن لم ينعقد الإجماع على خلافه، والظاهر إرادة ثبوت مقدار أجل البائع للمشتري من النصوص، لا ما بقي من أجل البائع إذ قد يبيعه بعد حلول أجله عليه، كما أنّ الظاهر مساواة هذا الأجل للأجل المذكور في العقد في جميع الأحكام المذكورة من الحلول بالموت، وعدم وجوب القبض على البائع لو دفعه إليه المشتري قبل الحلول ونحو ذلك، ولا يسقط هذا الخيار بناءً عليه ببذل البائع الأجل، ولا بتلف المبيع من المشتري، ولا بتصرّفه فيه قبل العلم به، بل يفسخ ويردّ القيمة أو المثل، وفي القواعد النظر في السقوط بالأخيرين.

ولو باعه وضيعةً أو توليةً ولم يخبره ففي تعدية المبحث المزبور قوّة كالقوّة في ما لو باعه مؤجّلاً دون الأجل الذي اشترى به. ولو باعه مؤجّلاً مرابحةً بمقداره لكن لا على أنّ رأس المال كذلك ففي تسلّط المشتري على الخيار وجهٌ أيضاً.

٢٣/١٢٢ ـ ١٢٦

٢ ـ ما يدخل في المبيع وما لا يدخل:

أ ـ ضابط ما يدخل في المبيع: المعروف بينهم أنّ [الضابط (في ما يدخل في المبيع) الاقتصار على ما يتناوله اللفظ لغةً أو عرفاً] لكن قال ثاني الشهيدين منهم: «المراد بالعرف ما يشمل الخاصّ الذي منه الشرعي، بل هو مقدّم عليهما إذا لم تتّفق، ثمّ العرفي، ثمّ اللغوي» وتبعه في الحدائق. وفيه ما لا يخفى إذا أراد تقديم الشرعي على العرف الخاصّ للمتعاقدين ضرورة تبعية عقدهما لقصدهما، بل لو قصدا غيره مع الجهل به بطل ولو الشرعي، نعم لو علماه وقصداه صحّ، وإن كان غير عرفهما، من غير فرق بين الشرعي والعرفي.

ثمّ ينبغي أن يعلم أنّ ما يدخل في المبيع قد يكون من جهة تناول اللفظ، وقد يكون من جهة غيره، وكلام معظم الأصحاب هنا في بيان الأوّل، وإن شمل بعض كلماتهم ولو من حيث تعلّق البيع التوابع في

المبيع التي يقطع بعدم تناول لفظ المبيع لها، كطريق الدار وثياب العبد، إلّا أنّ الأمر سهل بعد أن كان المرجع في حكم التبعية الشرع أو العرف.

والظاهر كون محلّ البحث في اللفظ الذي صار مورداً للعقد حال غفلة المتعاقدين عمّا شكّ في دخوله فيه وعمّا اختلف فيه إذ مع تنبّههما لذلك ولم يتعرّضا للدخول والخروج ولا كان العرف عندهما منقّحاً يقوى بطلان البيع للجهالة، بخلاف ما إذا كانا غافلين واكتفيا في علم المبيع بمعظم أجزائه ولم يتنبّها لاستحضار تمامها فإنّ الصحّة فيه واضحة، وقد يقال بالصحّة في الأوّل أيضاً، كما أنّه يمكن القول بالبطلان فيهما. هذا كلّه مع الجهل في أجزاء مسمّى مورد العقد.

أمّا الجهل بالتوابع فغير قادح، والمسألة غير منقّحة في كلام الأصحاب، وظنّ المجتهد الذي يترافعان إليه في الدخول والخروج كافٍ، بل لا يبعد الاكتفاء به في ظنّ التبعية.

١٢٦/٢٣ ـ ١٢٩

ب ـ ما يدخل في المبيع إذا كان بستاناً وما لا يدخل: [من باع بستاناً دخل] فيه [الشجر] والنخل والأرض، بلا خلاف ولا إشكال، من غير فرق بين ما قصد منه الثمر من الشجر وغيره، بل الظاهر دخول الميّت من النخل فيها إذا لم تكن مقطوعة، فضلاً عن المشرف، وكذا الشجر على إشكال فيه، والسعف اليابس في النخلة، والأغصان اليابسة في الشجرة، لكن في القواعد: «لا يدخل الغصن اليابس ولا السعف اليابس على إشكال، وفي ورق التوت نظر» إلّا أنّ ضعفه واضح، والقطع عادةً لا يخرجه عن الجزئية.

[و] أمّا [الأبنية] فلا ريب في دخول سورها [فيه] كما نصّ عليه في جامع المقاصد ومحكيّ التذكرة، وكذا غيره ممّا يُعَدّ من توابعها ومرافقها، ويدخل في نحو إطلاق باع فلان بستانه، ولكن في القواعد الإشكال فيه، وفي المسالك وجهان، ولعلّ الأقوى الرجوع فيه إلى العادة المختلفة باختلاف الأمكنة، وأوضاع البناء وغيرهما، وإليه أومأ في الدروس، لكن في التذكرة: «عندنا لا يدخل».

ولا ريب في تبعية المجاز، بل والشرب أيضاً، كما جزم به في الدروس وجامع المقاصد، لكن في القواعد والتذكرة الإشكال فيهما، ولا وجه معتدّ به للأوّل بل والثاني مع الانحصار.

وكذا يتبعها العريش الذي يوضع عليه القضبان إذا كان ثابتاً دائماً أو غالباً، دون المنقول دائماً أو غالباً، مع أنّ في الدروس وجهاً في الدخول، وأطلق في القواعد الدخول على إشكال، كإطلاقه في التذكرة أنّ الأقرب عدم الدخول.

وليس لفظ الكرم كالبستان قطعاً، خلافاً للمحكيّ في التذكرة عن الشافعية قال: وليس جيّداً فإنّ العادة والعرف والاستعمال يقتضي عدم دخول الحائط في مسمّى الكرم ودخوله في البستان، وفي المسالك: أنّ المرجع في دخول الأرض والعريش والطريق والشرب والبناء لو باعه بلفظ الكرم العرف، فإن أفاد دخولها في مسماه دخل، وإلّا فلا. ولو أفاد دخول بعضها خاصّة اختصّ به، وكذا القول في باقي الأشجار الثابتة معه، ومع الشكّ في تناول العرف لها لا تدخل،

وأوضح من ذلك ما في الدروس: «لو باعه بلفظ الكرم تناول العنب لا غير إلّا مع القرينة».

١٢٩/٢٣ ـ ١٣٠

جـ ـ ما يدخل في المبيع إذا كان داراً وما لا يدخل:

جـ/١ً ـ أرض الدار وأبنيتها الأعلى والأسفل: [من باع داراً دخل فيها الأرض والأبنية الأعلى والأسفل] بلا خلاف ولا إشكال [إلّا أن يكون الأعلى مستقلّاً بما تشهد العادة بخروجه، مثل أن يكون مساكن منفردة] لها طريق مخصوص ونحوه، كما في بعض البلدان، والظاهر اشتراك السقف حينئذٍ بينهما.

١٣٠/٢٣

جـ/٢ً ـ ما يُعَدّ من أجزاء الدار وتوابعها: لا خلاف [و] لا إشكال في أنّه [تدخل الأبواب] المنصوبة والحلق والمغالق والسلاسل والعتبات [والأغلاق المنصوبة] عليها [في بيع الدار وإن لم يسمّها] بل الظاهر دخولها فيها لا في بيعها خاصّة، كما هو ظاهر العبارة.

[وكذا الأخشاب المستدخلة في البناء] بل [والأوتاد المثبتة فيه، والسلّم المثبت في الأبنية على حذو الدرج] بل والحمّام المعدّ لها والحوض والخوابي المثبتة في الأرض والحيطان بحيث تصير من أجزائها وتوابعها، خلافاً للفاضل في التذكرة، كما حكاه في المسالك فنفى دخول السلالم المسمّرة، والرفوف الموضوعة على الأوتاد من غير سمر والأوتاد المثبتة، وفي أكثر كتبه كما حكاه في المسالك أيضاً الخوابي مطلقاً، وقد يحمل على ما لا تُعدّ من أجزائها، وفي الدروس: «لا يدخل فيها ما بها من آلة ولو كانت مدفونة» ثمّ بعد أن حكى عن الشيخ دخولها قال: «نعم لو كانت الخابية مثبتة في الجدران قرب دخولها». وفي المسالك: «لو كان السلّم غير مثبت لم يدخل قطعاً». قلت: قد يناقش فيه على إطلاقه.

١٣٠/٢٣ ـ ١٣١

جـ/٣ً ـ الكنوز والأحجار المدفونة في الدار وما ليس بمتّصل بها: لا يدخل فيها (أي الدار الواقعة في عقد البيع) الكنوز المذخورة والأحجار المدفونة، وما ليس بمتّصل كالفرش والستور والحبل والدلو والبكرة والقفل ونحو ذلك.

١٣١/٢٣

جـ/٤ً ـ ألواح الدكاكين: يقوى دخول ألواح الدكاكين (في الدار) كما في المسالك، واستشكل فيه في القواعد، وفي التذكرة: «الأقرب الدخول، ويحتمل عدم الدخول». قلت: لا ريب في دخول الألواح التي هي أبواب لها وإن لم تكن ثابتة، أمّا الألواح المسمّاة بالخوان في عرفنا فالظاهر عدم الدخول.

١٣١/٢٣

جـ/٥ً ـ مفاتيح الأغلاق المنصوبة في الدار: [في دخول المفاتيح (في الدار)] للأغلاق المنصوبة [تردّد، ودخولها أشبه].

١٣٢/٢٣

جـ/٦ً ـ الرحى المنصوبة في الدار: [لا تدخل الرحى المنصوبة (في الدار)] قطعاً [إلّا مع الشرط] خلافاً للمحكيّ عن المبسوط، وضعفه واضح.

١٣٢/٢٣

جـ/٧ً ـ المجاز والبئر: يدخل في بيع الدار المجاز، ولو قال بحقوقها وتعدّد دخل الجميع، ولو لم يقل ففي القواعد إشكال، قال: «فإن قلنا بدخول الجميع فلا بحث، وإلّا وجب التعيين».

وكذا يدخل فيه البئر، بل والماء الذي فيه، كما نصّ عليه في التذكرة، ولا تقدح جهالته، خلافاً للمحكيّ عن المبسوط فلم يدخله، وتبعه القاضي كما في الدروس.

١٣٢/٢٣

جـ/٨ً ـ النخل والشجر الموجودان في الدار: [لو كان في الدار نخل أو شجر لم يدخل] في الدار ولا [في المبيع] بلا خلاف، كما عن التنقيح الاعتراف به في بيع الأرض التي هي كالدار في ذلك، وفي التذكرة: «لم تدخل عندنا».

[فإن قال بحقوقها قيل] والقائل الشيخ كما في المسالك: [يدخل] بل فيها: أنّه يفهم منه الدخول وإن لم يقل بحقوقها، وفي الدروس عن المبسوط: دخول الشجر والنخل في بيع الدار، وضعّفه المصنّف فقال: [ولا أرى هذا شيئاً، بل لو قال: وما دار عليه حائطها أو ما شاكله لزم دخوله] والذي حكاه الفاضل وغيره عن الشيخ الدخول في بيع الأرض إذا قال ذلك، لا الدار، بل قيل: إنّه وافقه عليه القاضي وابن حمزة وابن زهرة، اللّهمّ إلّا أن لا يفرّق بينهما.

وعلى كلّ حال فلا ريب في ضعف الدخول.

١٣٢/٢٣ ـ ١٣٣

د ـ ما يدخل في المستثنى لو كان نخلة أو شجرة: [إذا استثنى نخلة] مثلاً [فله الممرّ إليها والمخرج منها ومدى جرائدها] وعروقها [من الأرض] وليس للمشتري منع شيء من ذلك، كما أنّه للبائع ذلك لو انعكس الأمر. نعم لا يدخل نفس الأرض في بيع النخل أو الشجر، لكن يستحقّ من منفعتها ما يتوقّف الانتفاع بالشجرة وثمرتها من الحرث والسقي وجمع الثمرة ونحو ذلك من حقوقها. فليس للمالك حينئذٍ أن يثني الجرائد أو يقطع العروق، بل ليس له العمل في الأرض بما يضرّ بالعروق أو النخلة. أمّا إذا لم يضرّ فالظاهر جوازه.

وفي المسالك: لا يجوز لمالك الشجرة الانتفاع بما يخرج عن متعلّقاتها من الزرع تحتها، والإقامة عندها زيادةً على المعتاد في أمثالها، مع احتماله. قلت: لا وجه للاحتمال المزبور إذا لم يتوقّف عليه مصلحة النخلة.

١٣٣/٢٣ ـ ١٣٤

هـ ـ ما يدخل في المبيع إذا كان أرضاً:

هـ/١ً ـ النخل أو الشجر أو الزرع الموجود في الأرض: [لو باع أرضاً وفيها نخل أو شجر] لا يدخل النخل والشجر في الأرض ما لم يأتِ بما يدلّ على الشمول [وكذا لو كان فيها زرع] لم يدخل أيضاً في بيع الأرض ولو كان بذراً [سواءً كانت له أُصول تستخلف أو لم يكن، لكن يجب تبقيته في الأرض حتى يحصد]. والمراد باستخلاف الأُصول أنّه يجزّ مرة بعد أُخرى، ويجب تبقيته حينئذٍ إلى أن تنتهي جزّاته ويستقلع، والجميع للبائع، لكن في الدروس: «عن الشيخ والقاضي: أنه إن كان مجزوزاً فهو للمشتري، وإلّا فالجزّة الأُولى للبائع والباقي للمشتري» ولا ريب في ضعفه.

نعم لو شرطه المشتري أو دلّت القرينة دخل كغيره من الزروع سنبلاً وقطناً مفتّحاً وغيره كان أو غيرهما، خلافاً للمحكيّ عن المبسوط فلا يصحّ في السنبل والقطن للجهالة، مع أنّه جوّز بيع السنبل والبذر مع الأرض، وعن المختلف: إن كان البذر تابعاً دخل بالشرط، وإن كان أصلاً بطل. قلت: الصحّة مطلقاً لا تخلو من قوّة، بل في الدروس: أنّه الوجه.

ومنها النخل والشجر، ويدخل فيه ولو بالتبعية الكبيرة والصغيرة والعروق والمجاز والشرب، ولا تدخل الأرض، بل ولا الأفراخ المتجدّدة، وإن كانت هي ملكاً للمشتري، وتظهر الثمرة في عدم وجوب إبقائها على البائع كالأُصول، بل له الإزالة. نعم قد يقال: إنّ الإزالة عند صلاحية الأخذ وإمكان الانتفاع، بل في جامع المقاصد: «إنّه لا يستحقّ أُجرة على ذلك». قلت: قد يحتمل وجوب بذل الأُجرة، ولو شرط البقاء فلا بحث في الوجوب.

ولا ريب في استحقاقه البقاء في الأُصول، ولو انقلعت سقط حقّه، وليس له غرس غيرها فيه، كما أنّه ليس له الإبقاء في المغرس مثبتة، بل الظاهر عدم وجوب بقاء أصلها لرجاء أن ينبت، وربما احتمل الوجوب، ولا ريب في ضعفه، بل الظاهر كون الحكم كذلك وإن اشترط بقاء الأفراخ إذا لم يكن فرخ حال الموت، نعم لو كان موجوداً وبقاء الأصل له مدخلية في بقائه اتّجه حينئذٍ وجوب الإبقاء.

١٣٦ ـ ١٣٤/٢٣

هـ/٢ً ـ الأحجار والمعادن المخلوقة في الأرض: [الأحجار المخلوقة في الأرض والمعادن تدخل عرفاً [في بيع الأرض] بلا خلاف أجده فيهما ممّا عدا ثاني الشهيدين [و] قال المصنّف: [فيه تردّد] وفي المسالك: «أنّ الأقوى دخول الحجارة دون المعادن». والأقوى عدم الفرق، وأضعف من ذلك احتمال الخروج في الأحجار. نعم هو كذلك في الأحجار المدفونة فيها، كما في التذكرة والقواعد والدروس وغيرها، ولكن للمشتري حينئذٍ أمره بالمبادرة بإخراجها وإن لم يكن عليه ضرر في الإبقاء، ولا أُجرة له مدّة الإخراج وإن كان كثيراً، واحتمله في التذكرة بعد اختيار اللزوم، فإنّ الظاهر ثبوت الخيار له إذا لم يكن عالماً وفات ما يعتدّ به من المنافع مدّة الإخراج أو نقصت العين، ولو بذل له الدفين لم يجب عليه القبول، كما أنّ له الخيار في الأحجار المخلوقة فيها إذا كانت مانعة من الغرس والزرع ولم يكن عالماً بها وإن قلنا بدخولها في ملكه، والظاهر أنّه لا خيار للبائع لو ظهر فيها صفة زائدة على وصفها، كما لو ظهرت مصنعاً أو معصرة للزيت أو العنب أو نحوهما، خلافاً للمسالك فخيّره. ونحوه يأتي في المعدن بناءً على دخوله وعدم علم البائع به، وبه جزم في الدروس.

١٤٤ ـ ١٤٣/٢٣

و ـ ما يدخل في المبيع إذا كان نخلاً أو شجراً وما لا يدخل:

و/١ً ـ ثمرة النخل مع تأبير البائع لها ومع عدمه: [لو باع نخلاً قد أُبّر ثمرها] أي لُقِّح بذر طلع الفحل من النخل في طلع الإناث بعد تشقيقه [فهو للبائع] للإجماع المحكيّ إن لم يكن المحصّل، فما عن ابن حمزة من أنّها للمشتري مع عدم بدوّ الصلاح شاذّ لا

مستند له [و] لكن [يجب على المشتري تبقيته] إلى أوان بلوغه من غير أُجرة [نظراً إلى العرف. وكذا لو اشترى ثمرة كان للمشتري تبقيتها على الأُصول نظراً إلى العادة] بلا خلاف في شيء من ذلك، بل يمكن تحصيل الإجماع عليه.

[وإن باع النخل ولم يكن مؤبّراً فهو للمشتري على ما أفتى به الأصحاب] بل في المختلف والتذكرة ومحكيّ الخلاف الإجماع عليه، بل هو مقتضى ما تسمعه من عبارة المصنّف، كظاهر الصيمري والمحكيّ عن المقداد، لكن قد يشكل إذا فرض كون العرف على الخروج عن المشتري، كالإشكال في الأوّل إذا فرض تعارف الدخول في ملك المشتري.

ولو ظنّها المشتري غير مؤبّرة فظهرت مؤبّرة فعن الشيخ: أنّ له الفسخ وعن الفاضل عدمه، وهو قويّ، لكن في الدروس: أنّ الوجه الأوّل.

ولو ظنّ البائع التأبير فظهر خلافه ففي الدروس: «أنّ له الفسخ إذا تصادقا على الظنّ». وفيه نظر، وعليه فلو ادّعى أحدهما على صاحبه علم الحال فأنكر احتمل ـ كما في الدروس ـ إحلاف المنكر ويقضي بما ظنّه، ولعلّه الظاهر.

١٣٦/٢٣ ـ ١٣٧

و/٢ً ـ الإبار الذي عليه المدار في ملكية البائع للثمرة المؤبّرة: [الإبار] الذي عليه المدار [يحصل ولو تشقّقت من نفسها فأبّرتها اللواقح] لإطلاق معاقد الإجماعات، بل في المسالك: أنّ العادة الاكتفاء بتأبير البعض والباقي يتشقّق بنفسه، ونحوه في التذكرة [وهو معتبر في الإناث]. ثمّ إنّ المدار على التأبير فعلاً، كما هو ظاهر النصوص والفتاوى، لا وقته، كما عن الشافعي، فلو باعه النخل بعد صلاح الثمرة لكنّها لم تكن مؤبّرة كانت للمشتري، إلّا أن يكون هناك عرف يقتضي الخروج.

١٣٨/٢٣

و/٣ً ـ ثمرة فحول النخل: [لا يعتبر (الإبار) في فحول النخل] فثمرتها على كلّ حال للبائع.

١٣٨/٢٣

و/٤ً ـ ثمرة النخل إذا انتقل النخل بغير البيع: [لو انتقل النخل بغير البيع فالثمرة للناقل، سواء كانت مؤبّرة أو لم تكن] عند علمائنا كما في التذكرة [وسواءً انتقلت بعقد معاوضة كـ]ـوقوعه ثمناً [للإجارة و] مهراً في [النكاح، أو بغير عوض كالهبة وشبهها] بلا خلاف أجده فيه أيضاً، بل في ظاهر التذكرة أنّه من معقد إجماعه، خلافاً للمحكيّ عن المبسوط والقاضي فعمّما الحكم، وعن السرائر: أنّه لا دليل لهما سوى القياس.

١٣٧/٢٣

و/٥ً ـ ثمرة غير النخل من الأشجار: [لا] يعتبر الإبار أو شبهه [في غير النخل من أنواع الشجر، فلو باع شجرة فالثمرة للبائع على كلّ حال] إلّا أن يكون عرف يقتضي الخروج، ولعلّ ما في النهاية غير منافٍ لذلك قال: «إذا باع نخلاً قد أُبّر ولقّح فثمرته للبائع... وكذلك الحكم في ما عدا النخل من شجر الفواكه» ونحوه قال المفيد.

١٣٨/٢٣، ١٣٩

و/٦ً ـ ورد الشجر إذا كان هو المقصود منه: [لو كان المقصود من الشجر ورده فهو للبائع تفتّح أو

لم يتفتّح] بلا إشكال ولا خلاف أجده في شيء من ذلك، إلّا من المحكيّ عن المبسوط وبعض أتباعه، ولم أعرف له شاهداً.

١٣٩/٢٣

و/٧ ـ بيع النخل المؤبّر وغيره صفقةً أو كلٌّ منها لواحد: [إذا باع] النخل [المؤبّر وغيره] صفقةً [كان المؤبّر للبائع والآخر للمشتري] بلا خلاف فيه بيننا، اتّحدت البستان أو تعدّدت، واتّحد نوع المؤبّر أو اختلف، خلافاً للشافعي. [وكذا لو باع المؤبّر لواحد، وغير المؤبّر لآخر] بل لو باع نخلة واحدة أُبّر بعضها دون بعض كان لكلٍّ حكمه، خلافاً للتذكرة فالجميع للبائع، وأضعف من ذلك احتمال كون الجميع للمشتري، ولم أجده لأحد من أصحابنا، نعم في جامع المقاصد: أنّه ربما ظهر من عبارة التذكرة، وهو مع ضعفه يمكن منع ظهورها فيه.

١٤٠/٢٣ ـ ١٤١

ز ـ ما يدخل في المبيع إذا كان دسكرةً أو ضيعة: القرية والدسكرة والضيعة في عرف أهل الشام يدخل فيه دورها وساحاتها وطرقها، وفي دخول الأشجار الثابتة وسطها إشكال، كما في القواعد، وجزم في الدروس بالخروج إلّا مع الشرط أو القرينة، كالمزارع التي حولها فإنّه لا ريب في خروجها، بل في القواعد: وإن قال بحقوقها.

١٣٩/٢٣ ـ ١٤٠

ح ـ ما يدخل في المبيع إذا كان كتاباً: لفظ الكتاب يدخل فيه أجزاؤه وجلده وخيوطه وما به من الأُصول والحواشي والأوراق المثبتة فيه، ولا يدخل فيه كيسه ولا ما به من أوراق منفردة لا تتعلّق به، إلّا إذا كان عرف يقتضيه، وفي دخول ما يعلم به من الأوراق نظر، كما في الدروس.

١٤٠/٢٣

ط ـ ما يدخل في المبيع إذا كان حمّاماً: لفظ الحمّام يدخل فيه بيوته وموقده وخزانة مائه وحياضه ومسلخه وبئره وماؤها، بل في الدروس: أنّه لو كان ينتزع من مباح دخلت الساقية فيه، والأقرب دخول قدره المثبت فيه، ولا يدخل فيه سطله ولا أقداحه ووقوده ومئزره، وعلى البائع تسليمه مفرغاً من الرماد وكثير القمامة.

١٤٠/٢٣

ي ـ ما يدخل في المبيع إذا كان عبداً أو أمة أو دابّة: لفظ العبد والأمة لا يبعد اقتضاء العرف دخول ثيابهما الساترة للعورة في بيعهما، كما نصّ عليه في الدروس.

لفظ الدابّة يدخل فيه النعل دون المقود والرحل إلّا مع الشرط، كما في الدروس، ولعلّ العرف الآن على خلافه، خصوصاً في المقود.

١٤٠/٢٣

٣ ـ تسليم العوضين:

أ ـ تعريف القبض وما يتحقّق به: وهو (القبض) في النهاية الأثيرية: القبض بجميع الكف، ومحكيّ المصباح المنير: الأخذ، وفي الرياض عن جماعة من أهل اللغة أنّه القبض باليد. وفيه وفي غيره أنّه في العرف كذلك أيضاً.

لكن ذلك لا يوافق ما عند الأصحاب إذ قيل: إنّه [التخلية] مطلقاً [سواء كان المبيع ممّا لا ينقل

كالعقار، أو ممّا ينقل ويحوّل كالثوب والجوهر والدابّة، وقيل: في ما ينقل القبض باليد، أو الكيل في ما يكال، أو الانتقال به في الحيوان] وقريب منه ما في المحكيّ عن المبسوط، بل لعلّه هو الذي أراده، قال فيه على ما في المختلف: «إنّه التخلية في ما لا ينقل ويحوّل، وأمّا فيه فإن كان مثل الدراهم والدنانير والجوهر وما يتناول باليد فهو بالتناول، وإن كان حيواناً كالعبد والبهيمة فالقبض في الأوّل أن يقيمه في مكان آخر، وفي الثاني أن يمشي بها إلى مكان آخر، وإن كان اشتراه جزافاً فالقبض أن ينقله من مكانه، وإن كان مكايلة فالقبض أن يكيله» وقال (في المختلف): «وتبعه ابن البرّاج وابن حمزة».

وقيل: إنّه التخلية في ما لا ينقل، وفي المنقول نقله، واختاره أبو المكارم مدّعياً عليه الإجماع، وتبعه الشهيدان في اللمعة والروضة، وفي الدروس: «في غير المنقول التخلية بعد رفع اليد، وفي الحيوان نقله، وفي المعتبر: كيله أو وزنه أو عدّه أو نقله، وفي الثوب وضعه في اليد... وقيل: التخلية مطلقاً، ولا بأس به في نقل الضمان. نعم لو خلّى بينه وبين المكيل فامتنع حتى يكتاله لم ينتقل إليه الضمان». وفي المختلف: «إن كان منقولاً فالقبض فيه هو النقل أو الأخذ باليد، وإن كان مكيلاً أو موزوناً فقبضه هو ذلك أو الكيل أو الوزن، وإن لم يكن منقولاً فالتخلية». وفي التحرير: «الأقرب عندي أنّ القبض: الكيل أو الوزن في ما يكال أو يوزن، والقبض باليد في ما ينقل ويحوّل، والنقل في الحيوان، والتخلية في ما لا ينقل ويحوّل». وفي المسالك: «التخلية في غير المنقول، وفيه استقلال اليد عليه، سواء نقله أم لا، وفي المكيل والموزون كيلهما ووزنهما». إلى غير ذلك من الأقوال المتّفقة على أنّه التخلية في غير المنقول، واختلافها إنّما هو في المنقول، ومرجعها مع ملاحظة سائر القيود إلى سبعة.

والذي يقوى في النفس أنّ المراد به في جميع المقامات التي اعتبره الشارع في صحتها أو لزومها أو غيرهما من الأحكام تحويل السلطنة العرفية من المنقول منه إلى المنقول إليه، سواء حصل له السلطنة الشرعية قبله بالعقد، كما في البيع ونحوه، أو لا كالوقف والهبة ونحوهما، ولا ريب في حصولها بالتخلية في غير المنقول بمعنى رفع المنافيات للمنقول إليه مع رفع يد الناقل والإذن منه، ولا يحتاج حينئذٍ وصول المنقول إليه بنفسه أو وكيله إلى المنقول أو تصرّفه فيه، بل لا يحتاج إلى مضيّ زمان وإن كان بعيداً عن المنقول إليه.

والأقوى عدم اعتبار الإذن في ما كان قبضه بغير التخلية حيث لا يكون له الحبس لتسلّم الثمن أو المثمن، نعم هي معتبرة حيث يكون له ذلك، وكذا لا ريب في حصولها في غير المنقول بالاستيلاء على العين استيلاءً يستطيع به النقل والأخذ وغيرهما من أحوال المالك، من غير حاجة إلى وقوع ذلك منه فعلاً. وليس مرادنا حصر مصداق القبض بما ذكرنا، بل المراد عدم اعتبار القبض باليد أو النقل حسّاً.

ولو كان المبيع بيد المشتري قبل الابتياع ففي المسالك: «إن كان بغير إذن البائع فلابدّ من تجديد الإذن في تحقّقه ـ أي القبض ـ بالنسبة إلى رفع التحريم أو الكراهة، وأما بالنسبة إلى نقل الضمان فيحتمل قويّاً تحقّقه بدونه... ويحتمل توقّف الأمرين على تجديده...

ولو كان بإذنه كالوديعة والعارية لم يفتقر إلى تجديد إذن ولا تخلية». وفيه أنّه لا وجه لاعتبار الإذن في المنقول حيث لا يكون له الحبس.

نعم لا يبعد بقاء حق الحبس له إذا لم يكن الثمن واصلاً إليه، فيحرم عليه التصرّف ويبقى له الخيار بعد الثلاثة. أمّا انتقال الضمان وزوال الحرمة أو الكراهة فالوجه تحقّقهما به.

ولو كان المبيع مشغولاً بملك البائع فإن كان منقولاً كالصندوق المشتمل على أمتعة البائع كفى في قبضه على المختار حصول تلك السلطنة عليه ولو قبل تفريغه، بل لو اعتبرنا نقله ونقله المشتري بالأمتعة كفى في نقل الضمان وغيره حتى مع عدم إذن البائع في نقل الأمتعة، واحتمل في المسالك توقّفه فضلاً عن غيره من أحكام القبض على إذن البائع في نقل الأمتعة، وفيه من الضعف ما لا يخفى.

وإن كان غير منقول فلا ريب في تحقّق التخلية قبل نقل الأمتعة فيكتفى بها، واحتمل في المسالك عدم الاكتفاء بها قبل النقل أيضاً، وهو أضعف من سابقه.

ولو كان المبيع مشتركاً بين الناقل وغيره ففي المسالك أنّه: «على ما اخترناه إن كان منقولاً فلابدّ من إذن الشريك في تحقّق القبض.. فإن أذن الشريك وإلّا نصب الحاكم من يقبضه أجمع، بعضه أمانة وبعضه لأجل المبيع، واختار العلّامة في المختلف الاكتفاء حينئذٍ بالتخلية، ذكر ذلك في باب الهبة، والحكم واحد، بل فيها أقوى».

قلت: الظاهر تحقّق القبض بنقله وقبضه وإن كان عصياناً، بل قد يقال بتحقّقه وإن لم يحصل له النقل الحسّي، بل بمجرّد حصول سلطنة البائع له، وهي تامّة، وحينئذٍ يرفع أمره إلى الحاكم في استيفاء المنفعة مع التشاحّ. وأولى من ذلك غير المنقول الذي يكتفى فيه بالتخلية، واستجوده في المسالك بعد أن احتمل التوقّف على الإذن أيضاً، ومنه يظهر الحال في ما لو كان المبيع مختصّاً بالبائع، أو مشتركاً بينه وبين غيره أو المشتري، إذ المدار عندنا على حصول تلك السلطنة المزبورة، والاستيلاء المذكور.

ولا يخفى عليك ما في قول المصنّف: [والأوّل] من الأقوال الذي لم نعرف قائلاً به قبله [أشبه] وإن استدلّ له بالإجماع في ما لا ينقل ويحوّل، وفي المسالك ـ ما ملخّصه ـ: «لا يخلو المبيع إمّا أن يكون قد كيل قبل البيع ووزن أو لا بأن أخبر البائع المشتري بكيله أو وزنه، أو باعه قدراً منه معيّناً من صبرة مشتملة عليه، فإن كان الأخير فلابدّ في تحقّق قبضه من كيله أو وزنه، وإن كان الأوّل ففي الافتقار إلى اعتباره ثانياً لأجل القبض أو الاكتفاء بالاعتبار السابق وجهان، من اطلاق توقّف الحكم على الكيل والوزن وقد حصلا، ...ومن كون الظاهر ذلك لأجل القبض... فلابدّ له من اعتبار جديد بعد العقد، وبه صرّح العلّامة والشهيد وجماعة، وهو أقوى. وأمّا الثاني فإن اكتفينا بالاعتبار الأوّل في الأوّل كفى الإخبار فيه، واختارهما في التذكرة، وإن لم نكتفِ في السابق في الأوّل لم يكتفَ حينئذٍ بالإخبار في الثاني بطريق أولى».

ولا ينبغي التأمّل في تحقّق القبض في الأوّل لو وهبه مثلاً ما بقي من الصبرة ثمّ نقل الجميع، وبه صرّح

بعض المحقّقين. مضافاً إلى أنّ السيرة القطعية ـ بل يمكن دعوى الضرورة ـ على خلاف ما جعله الأقوى، خصوصاً إذا كاله المشتري قبل الشراء ونقله فإنّه لا حاجة حينئذٍ إلى قبض.

وكيف كان فلا ينبغي إلحاق المعدود بالمكيل والموزون في أنّه لا يكتفى بعدّه سابقاً عن العدّ بعد العقد، خلافاً للدروس فألحقه فيها، وهو لا يخلو من وجه.

١٤٨/٢٣ ـ ١٥٦

ب ـ اقتضاء إطلاق العقد وجوب تسليم العوضين وحكم امتناع المتعاقدين أو أحدهما عنه: لا خلاف في أنّ [إطلاق العقد] وتجريده عن اشتراط التأخير [يقتضي وجوب تسليم المبيع والثمن] عرفاً، فيتبعه الوجوب شرعاً، بل الظاهر ذلك وإن لم يطالب كلّ منهما الآخر بذلك، فلا يجوز لأحدهما التأخير إلّا برضاء الآخر. نعم الظاهر وجوب التقابض معاً دفعة.

[فإن امتنعا] معاً عنه عصيا و[أُجبرا] على التقابض [ولو امتنع أحدهما أُجبر الممتنع] خاصّة، وكان للآخر حبس العوض حتى يجبر الآخر على التقابض.

[وقيل] والقائل الشيخ في المحكيّ عن خلافه ومبسوطه وابن زهرة والقاضي والحلّي على ما حكي عنها: [يجبر البائع أوّلاً] إذا تمانعا، وهو أحد أقوال الشافعي. [و] لا ريب أنّ [الأوّل أشبه] بأُصول المذهب، بل لا أجد فيه خلافاً بين المتأخّرين [سواء كان الثمن عيناً أو ديناً]. ولعلّ ما عن أبي حنيفة ومالك والشافعي من القول الآخر له ـ وهو العكس أي: يُجبَر المشتري على تسليم الثمن ـ أولى منه (إجبار البائع) وأولى منهما معاً القول الثالث للشافعي وهو: لا يجبران معاً لكن يمنعان من التخاصم، فإن سلّم أحدهما ما عليه أُجبر الآخر. والرابع له أيضاً: أنّهما يجبران معاً، وهو المختار. لكن أقواله الأربعة إذا كان الثمن في الذمّة، فإن كان معيّنه فقولان له خاصّة: عدم الإجبار وبه قال أحمد، والإجبار لهما، وهو الأقوى على كلّ حال.

والمراد بوجوب التسليم على كلٍّ منهما التقابض، وإلّا فيجوز لأحدهما الامتناع عن التسليم إن سبقه الآخر بالامتناع. لكن عن الأردبيلي ـ بعد أن حكى عن الأكثر، أنّه إنّما يجب عليهما معاً الدفع بعد أخذ العوض، ويجوز لكلّ المنع حتى يقبض ـ أشكله بعدم النصّ، واستجوده المحدّث البحراني، لكن قال: إنّ في فهم ذلك من عباراتهم في هذا المقام إشكالاً. قلت: لا ينبغي التأمّل في أنّ المفهوم من عبارات الأصحاب أنّ لأحدهما الامتناع بعد امتناع الآخر، وأنّ بناء المعاوضة على ذلك، وهو المراد ممّا في الدروس من أنّ حكم العقد تقابض العوضين ـ إلى أن قال: ـ «فإن تنازعا في التقدّم تقابضا» ونحوها غيرها، ومن ذلك يظهر أنّه لا وجه لإشكال الأردبيلي، وربما حكي عن بعض الفسخ، وحينئذٍ يكون على وفق المشهور.

ثمّ إنّ حقّ الحبس حيث يكون لأحدهما حقّ متعلّق بالعين، فيأثم حينئذٍ بالقبض بغير إذن وسائر تصرّفاته فيها، وإن لم يضمن له قيمة المنافع للملك بالعقد أو أنّه لا تعلّق له بالعين بمعنى أنّ الإثم يحصل

بالقهر على القبض خاصّة، وأمّا التصرّف في العين فلا إثم فيه، وجهان، لم أقف على تنقيح لأحدهما في كلام الأصحاب، والذي يناسب الإرفاق الأوّل، كما أنّه لم أقف على تنقيح في كلامهم لكون الإثم يحصل بالقبض بلا إذن، أو أنّه مع المنع خاصّة، مع أنّ الوجهين قائمان فيه أيضاً [و] المناسبة المذكورة لأوّلها أيضاً. هذا كلّه مع عدم الشرط لا معه.

٢٣/١٤٤ ـ ١٤٧

جـ ـ تسليم المبيع مفرّغاً ممّا فيه: [يجب تسليم المبيع مفرّغاً] من أمتعة البائع وغيرها ممّا لم يدخل في البيع بمعنى وجوب التسليم والتفريغ [فلو كان فيه متاع وجب نقله، أو زرع قد أحصد وجب إزالته] وإن لم يكن قد أحصد وجب الصبر إلى أوانه إن اختاره البائع، ولا أُجرة عليه على الظاهر. نعم للمشتري الخيار إذا لم يكن عالماً به.

[ولو كان للزرع عروق تضرّ] بالانتفاع [كالقطن والذرة أو كان في الأرض حجارة مدفونة أو غير ذلك] ممّا يمنع الانتفاع أو كماله [وجب على البائع إزالته وتسوية] الحفر في [الأرض، وكذا لو كان فيها دابّة أو شيء لا يخرج إلّا بتغيّر شيء من الأبنية وجب إخراجه وإصلاح ما يستهدم]. وفي القواعد وجامع المقاصد والمسالك والروضة وجب الأرش، ويمكن رجوعهما إلى معنى واحد، وإن أُريد بالأرش رجوع جزء من الثمن كان فيه بحث، وله الفسخ مع الجهل بالحال، كما صرّح به في الجامع والمسالك.

ثمّ إنّ التفريغ وإن كان واجباً إلّا أنّ القبض لا يتوقّف عليه، فلو رضي المشتري بتسلّمه مشغولاً تمّ القبض ويجب تفريغه بعده، وفي جواز الامتناع عن القبض قبله وجه.

٢٣/١٦٢

د ـ اشتراط البائع أو المشتري أو كليهما تأخير التسليم إلى مدّة معيّنة: [لو اشترط البائع] خاصّة [تأخير التسليم] للمثمن [إلى مدّة معيّنة جاز] سواء كان كلّياً في الذمّة أو عيناً مشخّصة [كما لو اشترط المشتري تأخير الثمن] ولو اشترطا معاً جاز أيضاً إذا لم يكن كلّ من الثمن والمثمن كلّياً في الذمّة، وإلّا كان من بيع الكالىء بالكالىء، كما في الدروس، وليس لغير مشترط التأخير الامتناع عن التسليم حينئذٍ. ولو فُرض اتّحاد الأجل منهما ففي بقاء حكم ما اقتضاه العقد من التقابض بعد حلول الأجل وجهان. ولو كان الشرط لأحدهما فلم يقبض العوض حتى حلّ الأجل ففي عود حكم التقابض إشكال أقواه العدم.

ولو كان الثمن تدريجياً كعمل من المشتري فالظاهر عدم اعتبار التقابض، بل الواجب دفع المبيع كما لو كان الثمن نسيئة. نعم لو كان منفعة عين مملوكة كدابّة أو دار أمكن اعتباره بدفع العين ذات المنفعة.

ثمّ إنّ الشرائط التابعة للثمن والمثمن تتبعهما أيضاً في اعتبار التقابض، لاتّحاد اقتضاء الإطلاق في الجميع، نعم لو فرض خروجها عن ذلك أمكن دعوى عدم اقتضاء الإطلاق التقابض، وإن استحقّ كلٌّ منهما على الآخر نحو الوديعتين فليس لأحدهما الحبس بامتناع الآخر، كما في بعض الشروط في النكاح التي يراد منها أصل الاستحقاق، لا معنى المعاوضة

الملحوظ فيها التقابض.

والظاهر أنّ حقّ الحبس ثابت بالامتناع من بعض العوض، بل الظاهر عدم وجوب التقابض على النسبة، مع احتماله في ما يتحقّق منه.

١٤٨_١٤٧/٢٣

هـ ـ اشتراط البائع سكنى الدار أو ركوب الدابّة مدّة معيّنة: [لو اشترط البائع سكنى الدار أو ركوب الدابّة مدّة معيّنة كان أيضاً جائزاً] بلا خلاف ولا إشكال في أصل جواز ذلك. وظاهر المصنّف عدم استحقاق التسليم عليه حينئذٍ.

١٤٨/٢٣

و ـ تلف المبيع أو إتلافه قبل التسليم: [إذا تلف المبيع] بآفة سماوية [قبل تسليمه إلى المشتري] وقبل تمكينه منه انفسخ العقد و[كان من مال البائع] وعاد الثمن إلى المشتري، بلا خلاف أجده فيه، بل في التذكرة والدروس حتى لو أبرأه المشتري من الضمان.

والظاهر أنّ إتلاف المشتري بمنزلة القبض سواء كان عالماً أو جاهلاً، واحتمل الشافعي عدم كونه بمنزلة القبض في الأوّل فضلاً عن الثاني، بل في التذكرة: «هذا إذا كان المشتري عالماً، أمّا إذا كان جاهلاً بأن قدّم البائع الطعام المبيع إلى المشتري فأكله فالأقرب أنّه ليس قبضاً وأنّه كإتلاف البائع». وهو كما ترى.

ولو أتلفه البائع ففي القواعد والدروس وغيرهما: أنّه يتخيّر المشتري بين الفسخ وردّ الثمن وبين الالتزام ومطالبة البائع بالمثل أو القيمة كما لو أتلفه أجنبي، وعن الشيخ الفرق بينهما فجعل الأوّل كالتلف بآفة سماوية ووافق على الخيار في الثاني، الذي ظاهرهم الاتّفاق على الخيار فيه. لكن قد يحتمل الانفساخ فيهما معاً، والمتّجه اللزوم ومطالبة البائع أو الأجنبي بالمثل أو القيمة.

والظاهر عدم جريان حكم المبيع على المثل أو القيمة في التلف من البائع قبل القبض، بل في جواز حبسها على الثمن إشكال.

ولو كان المبيع متعدّداً فتلف بعضه قبل القبض انفسخ ورجع بقسطه من الثمن، بلا خلاف، بل في التذكرة نسبته إلى كلّ من أبطل البيع بالإتلاف، وفيها وفي الدروس: كان له خيار التبعّض في المقبوض، وفيه نوع تأمّل، لكنه ضعيف، وأضعف منه احتمال عدم الانفساخ في التالف، فيكون تلفه حينئذٍ من المشتري.

١٥٨_١٥٧/٢٣

ز ـ نقصان قيمة المبيع بحدث فيه قبل التسليم: [إن نقصت قيمته] أي المبيع [بحدث فيه] من الله أو البائع أو الأجنبي [كان للمشتري ردّه] بلا خلاف، بل في الروضة عن كشف الرموز الإجماع عليه. [وفي الأرش] مع الالتزام لو كان التعيّب من قبل الله ـ كما في المسالك ـ [تردّد] ينشأ من أصالة البراءة يعد جبر الضرر بالخيار، وهو خيرة الشيخ في المحكيّ عن مبسوطه وخلافه وابن إدريس، بل نفى الخلاف فيه في الثاني، بل ربما ظهر منهم ذلك حتى لو كان من قبل البائع، ومن أنّه مضمون على البائع بأجمعه فكذا أجزائه وصفاته، واختاره الشيخ في نهايته والفاضل والشهيدان، بل في المختلف حكايته عن ابن برّاج وأبي الصلاح يناقش فيه.

نعم لا ريب في ثبوت الأرش لو كان التعيّب من أجنبي، لكن الظاهر إنّما هو تفاوت ما بين القيمتين من غير ملاحظة النسبة إلى الثمن، وإن كان إطلاق لفظ الأرش يقتضي ذلك. ولو كان التعيّب من قبل البائع فالظاهر التزامه بالأرش، فيتّجه منه ما ذكرناه فيه (الأجنبي) وقد يناقش في أصل ثبوت الأرش على البائع، إلّا أنّ الأوّل أقوى. وقد ظهر أنّ المشتري يرجع على الأجنبي بالأرش حيث يكون التعيّب منه، كما هو صريح بعضهم وظاهر آخر، وليس له الرجوع على البائع.

١٥٨/٢٣ ـ ١٥٩

ح ـ تلف بعض المبيع جملة قبل التسليم: [لو باع جملة فتلف بعضها] بآفة سماوية [فإن كان للتالف قسط من الثمن] انفسخ العقد فيه ورجع ما يخصّه من الثمن، و[كان للمشتري فسخ العقد] في الباقي [وله الرضا بحصّة الموجود من الثمن، كبيع عبدين أو نخلة فيها ثمرة لم تؤبّر، وإن لم يكن له قسط من الثمن كان للمشتري الردّ أو أخذه بجملة الثمن، كما إذا قطعت يد العبد] وظاهره هنا الجزم بعدم الأرش مع أنّه تردّد فيه سابقاً.

ولو فات الوصف صرّح في القواعد وجامع المقاصد والمسالك بعدم الأرش فيه، قالا في الأخيرين: «فلو كان العبد كاتباً فنسي الكتابة قبل القبض فللمشتري الردّ خاصّة...» لكنّهما فرّقا بينه وبين الجزء الفائت، كاليد ونحوها، وجزما بعد التردّد بالأرش فيه، بل صرّح في الأخير منهما أنّ الخيار فيه تبعّض الصفقة وأنّه كفوات ما له قسط من الثمن، وقد عرفت قوّة القول بعدم الأرش في الجزء فضلاً عن الوصف لو كان الفوات من قبل الله، أمّا لو كان من أجنبي فلا ريب في ضمان الجناية، وأنّ الأقوى كون المضمون تفاوت القيمتين من غير ملاحظة الثمن، بل وكذا البائع، وعليه فقد يقوى عدم الفرق بين فوات الجزء والوصف.

١٦١/٢٣ ـ ١٦٢

ط ـ ملكية نماء المبيع قبل قبضه وضمانه إذا تلف: لا خلاف بناءً على الملك بالعقد في أنّه [إذا حصل للمبيع نماء، كالنتاج أو ثمرة النخل أو] ما في حكمه كـ[ـاللقطة] للعبد [كان ذلك للمشتري، فإن تلف الأصل] قبل قبضه [سقط الثمن عن المشتري وله النماء، ولو تلف النماء من غير تفريط لم يلزم البائع دركه] ولا يجري عليه حكم المبيع.

١٦٠/٢٣

ي ـ اختلاط المبيع بغيره في يد البائع: [إذا اختلط المبيع بغيره في يد البائع اختلاطاً لا يتميّز فإن دفع الجميع إلى المشتري جاز] وعن الشيخ: أنّه يجب عليه القبول. وفيه منع، بل الظاهر عدم سقوط الخيار بالبدل، كما صرّح به في جامع المقاصد والمسالك. [وإن امتنع البائع قيل] والقائل الشيخ في ما حكي عنه: [ينفسخ البيع لتعذّر التسليم] ولأنّه كالتلف قبل القبض، وفيه منع واضح. [و] الأقوى [عندي أنّ المشتري بالخيار إن شاء فسخ وإن شاء كان شريكاً للبائع، كما إذا اختلطا بعد القبض].

ولا فرق في الاختلاط بين كونه من فعل البائع أو غيره غير المشتري، ولا بين كونه بالمماثل أو الأجود

أو الأردأ. نعم في المسالك: «ينبغي في الامتزاج بالأجود بغير اختياره ثبوت الخيار له أي البائع أيضاً لتضرّره بذلك مع اختيار المشتري الشركة» وفيه إشكال.

وحكم الاختلاط بغير مال البائع حكم الاختلاط بماله.

ثمّ إنّه حيث تفتقر القسمة إلى مؤونة فهي على البائع.

٢٣/١٦٠ ـ ١٦١

ك ـ غصب المبيع من البائع قبل تسليمه: [لو باع شيئاً فغُصب من يد البائع] قبل القبض [فإن أمكن استعادته في الزمان اليسير] وجبت و[لم يكن للمشتري الفسخ، وإلّا] يمكن ذلك أصلاً أو بعد الزمان الكثير [كان له ذلك]. وله حينئذٍ الانتفاع بما لا يتوقّف على القبض، كعتق العبد ونحوه، وتلفه في هذه المدّة من مال البائع وإن كان قد رضي المشتري بالصبر.

ولو تصرّف (المشتري) في المبيع بنظر أو لمس أو نحوه وهو في يد الغاصب لم يكن قبضاً عرفاً، بل الرضا بالبقاء في يد البائع ليس قبضاً فضلاً عن الغاصب. نعم قد يقال بعدم الانفساخ قهراً بالتلف السماوي في يد الغاصب بكونه مضموناً عليه للمشتري، فهو حينئذٍ كما لو ضمنه الأجنبي بالإتلاف في يد البائع، لكن لا يحضرني الآن من احتمله. [و] كيف كان فـ[ـلا يلزم البائع أُجرة المدة على الأظهر] فالمنفعة نماء المبيع، فلا تكون مضمونة، وقال في جامع المقاصد: «لا ريب في ضعف احتمال الضمان... نعم قد يقال: إنّ النماء المتّصل محلّ تردّد، فإنّ المبيع لو سمن في يد البائع ثمّ هزل جاء فيه الوجهان، إلّا إذا كان السمن موجوداً وقت العقد، فإنّه مضمون قطعاً». قلت: يمكن دعوى كون المنفعة فيه من قبيل النماء المتّصل، فيكون الاحتمال حينئذٍ في محلّه. نعم يضعف الاحتمال المزبور بأنّ النقص الداخل على المبيع من أجنبي ضمانه ـ مع اختيار المشتري اللزوم ـ على الأجنبي لا على البائع، فيختصّ حينئذٍ الغاصب بالرجوع عليه، على أنّ التحقيق عدم دخول المنافع في المبيع وإنّما هي نماء.

[فأمّا لو منعه البائع عن التسليم ثمّ سلّم بعد مدّة كان له الأُجرة] إذا لم يكن امتناعه بحقّ كقبض الثمن، بل في جامع المقاصد احتمال الضمان أيضاً، وإن كان الأقوى الأوّل، والظاهر جريان حكم الغاصب عليه في صورة عدم كون الحبس بحقّ.

ولو طلب المشتري الانتفاع بالمبيع في يد البائع بنفسه وبغيره إلى حين تسليم الثمن ففي جامع المقاصد: الظاهر أنّ للبائع المنع، وفيه نظر.

والنفقة في مدّة الحبس على المشتري، فإن امتنع منها رفع البائع أمره إلى الحاكم، فإن تعذّر أنفق بنيّة الرجوع ورجع بها، لكن في جامع المقاصد ما أشبه هذه المسألة بمثل منع الزوجة نفسها قبل الدخول إلى أن تقبض المهر، فإنّ في استحقاقها النفقة تردّد. قال: ويحتمل الفرق بين الموسر والمعسر، وفيه أنّه يمكن الفرق بين المقامين.

٢٣/١٦٢ ـ ١٦٤

ل ـ بيع ما لم يقبض:

ل/١ ـ بيع ما ملكه بعقد البيع ولم يقبضه: [من ابتاع متاعاً ولم يقبضه ثمّ أراد بيعه] جاز إن لم

يكن مكيلاً أو موزوناً إجماعاً بقسميه، فما حكـاه في التذكرة عن بعضهم من القول بالمنع ـ مع أنّا لم نتحقّق القائل به ـ فاسد قطعاً. نعم [كره] له [ذلك] مطلقاً، كما عن بعضهم، أو [إن كان] المبيع [ممّا يكـال أو يوزن] وفاقاً للمفيد والنهاية ومحكيّ القاضي، بل هو المشهور بين متأخّري الأصحاب نقلاً وتحصيلاً.

وقيل كما عن العماني: لا يجوز، ومال إليـه ثـاني الشهيدين والمحـدّث البـحراني. [وقـيل] كـما عـن المبسوط والخلاف والغنية والصـدوق والقـاضي في أحد كتابيه: إنّه [إن كان طعاماً لم يجز] بل في الثلاثة الأُول الإجماع عليه، وإن كان موهوناً بمصير بعض من تقدّمه، ومعظم من تأخّره إلى خلافه، بل إنّ خيرته في النهاية الكراهـة. [و] حـينئذٍ فـلا ريب أنّ [الأوّل أشبه].

ومقتضى النصوص تعميم الحكم (الكراهة) في كلّ مكيل وموزون لا خصوص الطـعام، وهـو خـلاف المعروف بين القائلين بالحرمة.

والمعروف بينهم (القائلين بالحرمة) عدم الفرق في ذلك بين التـولية وغـيرها ولذا نسـبه المـصنّف إلى الرواية، فقال: [وفي رواية يختصّ التحريم بمن يبيعه بربح، فأمّا التولية فلا] بل عن المهذّب البارع أنّـه لم يقف على عامل بها، وإن كان فيه أنّه قال به بعض من تقدّمه، كالفاضل في التحرير والقواعد وتبعه الشهيد الثاني في المسالك والروضة.

وقد ظهر أنّ الأولى القول بالكراهة في مطلق ما لم يقبض وتشتدّ في خصوص المكيل والموزون، وتشتدّ في خصوص الطعام منه، وتشتدّ في خـصوص بـيعه مرابحة. وفي إلحاق الوضيعة بها أو بالتولية وجـهان، لكن قد يقوى في النفس خفّة الكراهة فيها بالنسبة إلى التولية، أمّا إذا لم يكن فيه ربح فاللائق أخذه منه كما اشتراه بالإخبار ونحوه، ولا ريب في أولوية المواضعة حينئذٍ.

وعلى المختار من عدم توقّف القبض على الكـيل والوزن ينبغي جعل موضع الكراهة بيع ما لم يُكل أو يوزن وإن كان مقبوضاً، بل الأُولى تحرير محلّ النزاع كذلك.

والظاهر البطلان على القول بـالحرمة، كـما عـن العماني التصريح به، وتبعه بعض المـتأخّرين، فـما في المختلف: أنّه يأثم خاصّة ضعيف.

٢٣/١٦٤ ـ ١٧٠

ل/٢ً ـ بيع ما ملكه بغير البيع ولم يقبضه:

[لو ملك ما يريد بيعه بغير بيع كالميراث والصـداق للمرأة والخلع جاز وإن لم يقبضه] بلا خلاف أجده، بل ربما ظهر من بعضهم الإجماع عليه، حتى لو كـان انتقاله إلى المورّث والمصدّق والمختلعة ببيع لا قـبض معه، كما هو مـقتضى إطـلاق المـتن وغـيره وصريح بعض، فما عن بعضهم من تقييد الإطلاق بذلك في غير محلّه، وكذا لا إشكال في جواز نـقل مـا ابـتاعه ولم يقبضه بغير البيع حتى الصلح بناءً على ما هو التحقيق من كونه عقداً مستقلاً، فالمنع حينئذٍ من الإجارة بناء على أنّها ضرب من البيع فيه منع واضح، ومن الكتابة أوضح منعاً، فصار المنع والكراهـة في مـا لم يـقبض مشروطاً بـشرطين، أحـدهما: انـتقاله إليـه بـالبيع، والثاني: نقله بلا واسطة مبيع، والظـاهر اخـتصاص

الحكم بالمبيع، كما صرّح به بعضهم دون ثمنه، فيجوز نقله ببيع وغيره وإن لم يكن مقبوضاً.

١٧٠/٢٣

ل/٣ً ـ لو كان له على غيره طعام من سلم وعليه مثل ذلك فأمر غريمه أن يكتال لنفسه من الآخر: ذكر المصنّف وغيره أنّه [لو كان له على غيره طعام من سلم وعليه مثل ذلك فأمر غريمه أن يكتال لنفسه من الآخر] فهي إمّا حوالة أو وكالة، وليست من بيع المبيع قبل قبضه، فما [فـ]ـي المتن وغيره من أنّه [على ما قلناه] في المسألة السابقة [يكره، وعلى ما قالوه] فيها [يحرم] في غير محلّه.

ودعوى أنّ الحوالة قسم من البيع كما ترى، بل هي قسم مستقلّ برأسه، ومن هنا قال في المحكيّ عن الخلاف: «يجوز الإحالة سواء كان الطعامان قرضين أو أحدهما قرضاً والآخر سلماً، بلا خلاف، أو كانا سلمين عندنا». ومن ذلك يعلم أنّ ما حكاه في المسالك عن الخلاف في غير محلّه. نعم حكي ذلك عن المبسوط والقاضي، وظاهر المتن وبعض موافقته على بناء هذه المسألة على المسألة السابقة، بل نفى الخلاف عنه في المبسوط قال: «وإن كانا سلمين لا يجوز بلا خلاف» لكن قد عرفت ما فيه.

وكيف كان فإنّ بناء هذه المسألة على ما تقدم لا وجه له، والأمر سهل بعد أن كان الحكم الكراهة المتسامح فيها عندنا في أصل المسألة إذ ما نحن فيه إن لم يكن من البيع قبل القبض فهو شبيهه، كما عبّر به في الدروس.

ثمّ على التحريم فلا ريب في البطلان، وحينئذٍ لا تبرأ ذمّة كلٍّ من المحوّل والمحوّل عليه بقبض المحتال، وما عن التذكرة ـ من أنّ براءة ذمّة الدافع أصحّ الوجهين ـ ضعيف. نعم هو صحيح على المختار وتبرأ ذمّة كلٍّ منهما.

١٧٠/٢٣ ـ ١٧٣

ل/٤ً ـ دفع المال للغير على أن يشتري ويقبض عن الدافع ثمّ يقبض لنفسه: يصحّ الشراء قطعاً [لو دفع إليه مالاً وقال: اشترِ به طعاماً] لي [فإن قال: اقبضه لي ثمّ اقبضه لنفسك صحّ الشراء] والقبض عن الموكّل قطعاً، بل عن غاية المرام نفي الخلاف فيه [دون القبض] له عند الشيخ والقاضي في ما حكي عنهما [لأنّه لا يجوز أن يتولّى] الواحد [طرفي القبض] ومن هنا قال المصنّف كظاهر غيره: [وفيه تردّد].

ولا ريب أنّ الأقوى الجواز، فيكفي المغايرة الاعتبارية في القابض والمقبوض منه ومن هنا جزم الفاضل في بعض كتبه والشهيدان والمحقّق الثاني بصحّة القبض له، بل الظاهر الصحّة أيضاً لو دفع له دراهم وقال: اشترِ لي بها طعاماً ثمّ اقبضه لنفسك، وإن لم يقل: اقبضه لي ثمّ اقبضه لنفسك، ولا يحتاج إلى أن يقبض أوّلاً بنيّة أنّه لذي الدراهم ثمّ يقبض بعد ذلك، بل يكفي قبضه لما اشتراه إذا كان مشخّصاً بنيّة أنّه وفاء عمّا له في ذمّته، بل لو كان ما اشتراه كلّياً يمكن الاكتفاء بقبض الغريم عوضاً عمّا له في ذمّته عن القبض أوّلاً بعنوان أنّه لذي الدراهم.

ولو دفع إليه دراهم وقال: خذها بدل الطعام جاز، بل لو قلنا: إنّه بيع للطعام على من هو عليه قبل قبضه جاز أيضاً بناءً على المختار من كراهة ذلك، لكن عن

المبسوط أنّه لم يجز، وفيه (نظر).

٢٣/١٧٣ ـ ١٧٤

ل/٥ً ـ دفع المال للغير على أن يشتري لنفسه لا للدافع: [لو] دفع إليه دراهم و[قال: اشترِ لنفسك لم يصحّ الشراء و] حينئذٍ فـ[ـلا يتعيّن له بالقبض] بلا خلاف أجده فيه، إلّا أنّ الإنصاف عدم خلوّ ذلك عن البحث إن لم يكن إجماعاً.

ولو علم بقرينة إرادة قرض الدراهم من ذلك أو القضاء لما عليه من الطعام بجنس الدراهم أو الاستيفاء بعد الشراء والقبض له خرج عن موضع البحث.

١٧٤/٢٣

ل/٦ً ـ إذا كان العوضان أو الثمن المحال به قرضاً: [لو كان المالان قرضاً أو المال المحال به قرضاً صحّ ذلك قطعاً] بل في التحرير قولاً واحداً، وفي الأوّل نفى الخلاف عن الصحّة فيه في المحكيّ عن المبسوط والخلاف، لكن لا وجه لتخصيص القرض بالمحال به، كما في الكتاب والقواعد والتحرير، بل متى كان أحدهما قرضاً صحّ، كما نصّ عليه في المبسوط والتذكرة والدروس وجامع المقاصد والمسالك على ما حكي عن بعضها. نعم قد يقال: إنّ الغرض من التخصيص الردّ على ما عن الشافعية في أحد الوجهين من عدم صحّة الحوالة إذا كان المحال به قرضاً، بل ربما استظهر من التذكرة احتماله أيضاً.

١٧٥/٢٣

ل/٧ً ـ بيع عين بعين وقبض إحداهما وبيعها مع تلف الأُخرى في يد بائعها: [لو اشترى عيناً بعين وقبض إحداهما ثمّ باع ما قبضه وتلفت العين الأُخرى في يد بائعها] بعد البيع الثاني [بطل البيع الأوّل] من حينه [ولا سبيل إلى إعادة ما بيع ثانياً، بل يلزم البائع قيمته لصاحبه] إن كان قيميّاً كما لو كان تالفاً، بل الظاهر عدم وجوب فسخ البيع الثاني عليه لو كان له الخيار مثلاً، مع احتماله كالهبة قبل التصرّف، وعلى الأوّل فلو فسخ بعد دفع القيمة أو قبلها ففي وجوب دفع العين عليه وجه قويّ. نعم لو كان انتقاله إليه بعقد جديد كهبة ونحوها اتّجه عدم وجوب دفع العين عليه، ويحتمل عدم الوجوب خصوصاً لو كان قد دفع القيمة التي هي بمنزلة العوض عنه، بل وإن لم يدفعها، بناءً على أنّ دخوله في الملك بالفسخ بمنزلة الملك الجديد.

وهل المعتبر قيمته يوم البيع أو يوم تلف العين الأُخرى؟ يحتمل الأوّل، والثاني، وهو الأجود.

ولو جهل تأريخ كلّ من البيع الثاني والتلف اتّجه البطلان بناءً على أنّ مقتضى تعارض الأصلين الاقتران، وأمّا إذا قلنا بعدم الاقتران وأنّ الأصل يقتضي عدمه أيضاً فيمكن الصحّة.

١٨٢/٢٣

م ـ ادّعاء المشتري نقصان المبيع بعد قبضه: [إذا قبض المشتري المبيع] مثلاً [ثمّ ادّعى نقصانه فإن لم يحضر كيله ولا وزنه] فلا خلاف أجده إلّا ما ستعرف [فـ]ـي أنّ [القول قوله في ما وصل إليه مع يمينه إذا لم يكن للبائع بيّنة] بل في الرياض قولاً واحداً لأصالة عدم وصول حقّه إليه، فيكون منكراً والبائع مدّعياً، من غير فرق بين دعوى كثرة النقصان وقلّته هنا.

نعم لو فرض قرائن تشهد بكذب المدّعي على وجهٍ يحصل العلم للحاكم لم تُسمع دعواه، كما لو ادّعى قبض حقّه بعنوان أنّها وزنة وكان من أهل الخبرة.

وقد يقال: إنّ الأقوى إيكال المدّعي والمنكر إلى العرف، ولعلّ صدقه على ما لو ترك لترك أتم، ولا ريب في أنّ المشتري هنا يصدق عليه ذلك فيكون مدّعياً وعليه البيّنة وعلى البائع اليمين، بل أظهر منه لو ادّعى المشتري عيب المقبوض ولذا حكي عن التذكرة أنّه فصّل فقال: «يقدّم قول مدّعي التمام إن اقتضى النقص بطلان العقد كالصرف بعد التفرّق والسلم، وإلّا فمدّعي النقص» واحتمله في الدروس، وقد يناقش فيه. وفرّق الأصحاب بين الحضور وعدمه على معنى أنّ الحاضر منفصل بعنوان وصول تمام حقّه إليه على وجهٍ يكون كالمعترف فعلاً، بخلاف غير الحاضر، ولذا كان القول قول البائع مع الحضور والمشتري مع عدمه ولعلّ هذا تحقيق المسألة إن لم يكن إجماع على غيره.

وبذلك ينقدح الوجه في ما ذكره غير واحد ـ بل هو المشهور، بل عن التذكرة نسبته إلى علمائنا، بل في الرياض نفي الخلاف [و] أنّه هو الحجّة ـ من أنّه [إن كان] المشتري قد [حضر] الكيل والوزن [فالقول قول البائع مع يمينه والبيّنة على المشتري] فلا يسمع منه دعوى النقصان من دون ذكر وجهٍ معتدٍّ به لما وقع منه، ولا فرق في ذلك بين دعوى كثرة النقصان وقلّته.

ولكن في التحرير: وإن حضر فالقول قول البائع إن ادّعى نقصاناً كثيراً، والوجه قبول قوله في قليل يمكن وقوعه في الكيل. وفيه منع، ومنه يعلم أنّه لا وجه لتوقّف بعضهم في الحكم المزبور.

٢٣/١٧٥ ـ ١٧٧

ن ـ ادّعاء المشتري عدم قبض جميع حقّه: لو ادّعى المشتري عدم قبض جميع حقّه كان القول قوله وإن كان حاضراً، والظاهر اتّحاد الحكم المزبور في المعدود ولو مذروعاً، كالمكيل والموزون، وإن اقتصر بعضهم على الثاني، وحضور الوكيل كحضور الموكّل في وجه، وكذا حضوره الكيل لغيره خصوصاً إذا كان هو المباشر له، وإن كان ظاهر بعض العبارات حضور الكيل للنفس.

والمدار في الظاهر الذي يترتّب عليه الحكم هو ما كان متحقّقاً في غالب الأفراد، لا ما اتفق باعتبار فرد خاصّ قد انضمّت إليه بعض القرائن الحالية أو المقالية.

٢٣/١٧٧ ـ ١٧٨

٤ ـ اختلاف المتبايعين في الثمن أو المثمن:

أ ـ ضابط ما يجب الوفاء به على المتبايعين من حيث الثمن والمثمن: [إذا عيّن المتبايعان نقداً] مخصوصاً أو عروضاً كذلك [وجب] الوفاء بما عيّناه في العقد [وإن أطلقا] النقد مثلاً وكانا من أهل بلاد واحدة [انصرف إلى نقد البلد] فـ[ـإن] لم يكن فيه إلّا نقد واحد أو [كان فيه نقد غالب] صحّ قطعاً إذا وقع العقد في بلدهما المنصرف فيه إليه، بل وإن كانا في غيره، ولو انضمّ عُرف بلد العقد إلى أحدهما دون الآخر أمكن ترجيحه عليه، سيّما إذا كان البائع الذي يمكنه ترجيح عُرفه على المشتري إذا وقع العقد في محلّ لا يعضد أحدهما، والأولى التعيين في المقام المقصود

منه ذكر ما يرتفع به النزاع والشقاق في جميع صور الاختلاف، ولا ينبغي الاعتماد على مطلق الظنّ فيه.

[وإ] ن [لا] يحصل تعيين ولا غلبة ونحوهما ممّا يكفي فيه [كان البيع باطلاً] للجهالة، إلّا إذا علم كلٌّ منهما قصد الآخر فإنّه يكفي، وما عن الأردبيلي ـ من احتمال الصحّة إذا تساوت النقود ـ ضعيف إن لم يكن خلاف الإجماع، مع أنّه لم نجده لغيره، وخلاف علم الهدى والشيخ في ما حُكي عنهما في المشاهدة وكفايتها مقام آخر، كالمحكيّ عن أبي علي من تجويزه البيع بسعر ما باع، مع احتمال أن يُريد ما يُحكى عن بعضهم من صحّة البيع إذا تعدّدت النقود وتساوت في القدر والقيمة والمالية، وإن اختلفت الأفراد بحسب الرغبة فإنّ القول به حينئذٍ لا يخلو من قوّة إن لم يُؤدِّ التفاوت إلى الغرر والجهالة والنزاع والمشاجرة، ولم يُعلِّق البيع بالمشترك اللفظي مريداً به مفهوم أحدهما على جهة الترديد.

ومن ذلك كلّه يُعلم الحال في الذرع والكيل [وكذا الوزن] ولو تعارف ذرع غير بلد العقد فيها أو وزنها أو كيلها لمبيع خاصّ انصرف إليه فيها من العالم بالحال، وإلّا بطل العقد مع اختلاف القصد، ويُقدّم قوله في الجهل بذلك إذا لم يكن هناك ظاهر ينفيه، وإلّا تعارض الأصل والظاهر.

٢٣/١٨٣ ـ ١٨٤

ب ـ اختلاف المتبايعين في قدر الثمن: [إن اختلفا] أي المتبايعان [في قدر الثمن] سواءً كان في الذمّة أو معيّناً في وجه [فـ]ـادّعى البائع زيادته والمشتري عدمها كان [القول قول البائع مع يمينه إن كان المبيع باقياً، وقول المشتري مع يمينه إذا كان تالفاً] على المشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة، بل عن ظاهر الغنية وكشف الرموز الإجماع عليه، بل هو صريح محكيّ الخلاف، وآخر مبحث الشرائط من السرائر، وإن أنكره في موضع آخر منها غاية الإنكار، لكن عن كشف الرموز: أنّ المناقضة منه ليس ببدع.

وما عن الإسكافي ـ من تقديم قول البائع إن كانت في يده لكن للمشتري الخيار وقول المشتري إن كان العكس أو أحدث بها حدثاً، وربما حُكي عن أبي الصلاح، وإن كنّا لم نتحقّقه، بل لعلّ المحقَّق خلافه ـ في غاية الضعف، وكذا ما عن بعضهم من أنّ القول قول المشتري بيمينه، إلّا أنّه لم نعرف قائله قبل الفاضل في المختلف، بل في المسالك: «لم يذكره أحد من أصحابنا في كتب الخلاف، وذكره العلّامة في القواعد احتمالاً، وحكاه في التذكرة عن بعض العامة وقوّاه، لكن الذي يظهر أنّه أقوى الأقوال إن لم يتعيّن العمل بالأوّل».

قلت: بل إليه يرجع ما في المختلف وإن أطال فيه، إلّا أنّه لا يخفى عليك ضعفه في خصوص المقام. نعم لا بأس به في غيره لو أبرزت الدعوى باشتغال الذمّة بالزائد وإنكاره، أمّا لو أبرزت في تشخيص سبب الشغل بحيث يكون الاستحقاق تبعيّاً فقد يُمنع تقديم قول المشتري فيه، واحتمل التحالف الفاضل في كثير من كتبه، بل عن ولده أنّه صحّحه، والشهيد الأوّل اختاره في قواعده، وإن نسبه في الدروس إلى الندرة، بل مال إليه هنا في جامع المقاصد.

والوجه التحالف في ما لو قال: وهبتني، فقال: بل بعته بألف، كما جزم به في التذكرة، وإن كان في القواعد

احتمله وتقديم قول مدّعي الهبة مع اليمين، وفي جامع المقاصد: لا ريب في أرجحية التحالف، إلّا أنّ المتّجه طرده في جميع المسائل.

٢٣/١٨٤ ـ ١٨٧

جـ ـ اختلاف المتبايعين في تأخير الثمن أو في قدر الأجل أو في اشتراط الرهن من البائع على الدرك أو ضمين عنه: [لو اختلفا في تأخير الثمن وتعجيله أو في قدر الأجل أو في اشتراطه الرهن من البائع على الدرك أو ضمين عنه] فإنّ الجميع متّحدة في المدرك، إلّا أنّ المصنّف وغيره حكموا [فـ]ـيها بأنّ [القول قول البائع مع يمينه] وقد عرفت اختلاف إبراز الدعوى، فقد تبرز على وجه التحالف أو إنكار البائع أو المشتري، بل قد يقال: إنّ القول قول مدّعي الأقل على أي حال أبرزت الدعوى إذا كان المراد اشتغال الذمّة بالأكثر، وأفتى به الأصحاب من غير خلاف يعتدّ به في سائر المقامات، وذلك هو التحقيق في المسألة.

ومحلّ البحث وثمرته في أصل المسألة إنّما هو إذا لم ينفسخ العقد. وخصّ بعضهم محلّ البحث بما إذا كان في الذمّة، وإن كان قد يناقش فيه.

لكن الإنصاف أنّ المتّجه في هذا الفرض ما تقتضيه الأُصول، كما أنّ المنساق من النصّ والفتوى اعتبار قيام العين في يد المشتري في تقديم قول البائع، فلو انتقلت عنه انتقالاً لازماً كالعتق والبيع والوقف ونحوها لم يكن القول قوله.

وممّا تقدّم يظهر الحال في غير اللازم من الانتقال، كالبيع في زمن الخيار ونحوه. نعم لو كان قد فسخ قبل التنازع اتّجه حينئذٍ تقديم قول البائع، أمّا مع عدمه فالمتّجه ما ذكرناه ولذا كان المتّجه ـ كما في المسالك ـ في ما لو تلف بعض المبيع تنزيله منزلة تلف المجموع لا بقاؤه ولا إلحاق كلّ جزءٍ بأصله.

ولو امتزج المبيع بغيره فإن بقي التميّز فعينه قائمة، وإن لم يتميّز ففي المسالك احتمل بقاؤه كذلك، والمتّجه الاقتصار على ما يظهر عينه للحسّ ويمكن إرجاعه.

هذا مع مزجه بجنسه بحيث لا يخرج به إلى حقيقة أُخرى، كالزيت يخلط بمثله والنوع الواحد من الحنطة بمثله، أمّا لو خُلط بغير جنسه بحيث صارا حقيقة أُخرى كالزيت يعمل صابوناً، فإنّه حينئذٍ بمنزلة التالف.

٢٣/١٨٧ ـ ١٨٩

د ـ اختلاف المتبايعين في مقدار المبيع أو تعيينه: [لو اختلفا في] قدر [المبيع فقال البائع: بعتك ثوباً] بدرهم مثلاً [فقال] المشتري: [بل ثوبين] أو قال البائع: هذا الثوب بكذا وقال المشتري: ذلك مع ثوب آخر معيّن به [فالقول قول البائع]. والتحقيق إتيان البحث السابق هنا إذ لا نصّ في المقام يعارض ما يقتضيه الأصل، فيبقى البحث في تعيين مقتضاه من تقديم مدّعي الأقلّ أو التحالف أو غيرهما.

أمّا إذا كان الاختلاف في المبيع من حيث التعيين، كما [لو قال] البائع: [بعتك هذا الثوب] بكذا [فقال] المشتري: [بل هذا، فهنا دعويان] لا قدر مشترك بينهما [فيتحالفان] على نفي كلٍّ من قولهما [ويبطل دعواهما] ويترادّان، وكذا لو نكلا معاً، ويبتدىء باليمين من ادّعي عليه أوّلاً، كما في المسالك في نحو

ذلك، بل هو مقرّب التذكرة، ونفى عنه البعد في جامع المقاصد، ولو تساويا في إبراز الدعوى، فإن قلنا بتقديم من كان على يمين صاحبه اتّجه حينئذٍ اليمين على الآخر، وإلّا فالقرعة، لكن في الدروس البادىء باليمين من يتّفقان عليه فإن اختلفا عيّن الحاكم، وفي القواعد في نحو المقام احتمال استحباب تقديم البائع والمشتري والتساوي فيُقرع، ولعلّ ما ذكرناه أولى.

والظاهر أنّ اليمين على النفي لا جامعة بينه وبين الإثبات، وإن احتمله في القواعد. وعلى كلّ حال فإذا حلفا سقطت الدعويان عندنا، كما في التذكرة، قال: كما لو ادّعى على الغير بيع شيء أو شراءه فأنكر وحلف سقطت الدعوى وكان الملك باقياً على حاله، ولم يحكم بثبوت عقد حتى يحكم بانفساخه، ومن ذلك نسب إليه في المسالك القول بالبطلان من الأصل بعد التحالف خلاف ما اختاره في القواعد والدروس من أنّه حين التحالف أو الفسخ لا من الأصل.

وكيف كان فيشكل باتفاقهم على وقوع عقد ناقل للثمن أو المثمن، وإن اختلفا في تعيين الآخر منهما، ومن هنا اتّجه جعل البطلان من الحين في المتّفق عليه ثمناً أو مثمناً، وأمّا المختلف فيه منهما فالمتّجه فيه ما ذكره من البقاء على الملك، فإطلاقه في التذكرة والقواعد غير جيّد.

وتظهر فائدة القولين في النماء وفي ما لو وقع التحالف بعد انتقال العين بعقد لازم كالبيع وشبهه، أو الخروج عن الملك بعتق أو وقف ونحوهما، فعلى الأوّل يبطل العقود وغيرها ويرجع العين إلى صاحبها وبه قطع في التذكرة، وعلى الثاني يرجع إلى القيمة يوم الانتقال وبه قطع في القواعد، وأمّا التلف فيرجع معه بالقيمة.

والمراد من البطلان من الأصل أو من الحين هو جريان حكم ذلك عليه، وأنّه يكون حينئذٍ بمنزلة ما لم يجر عليه العقد، لا أنّه كذلك حقيقة.

وقد يقال: إنّ للغير التصرّف في كلٍّ من الثوبين مثلاً وشراءهما، بل والثمن الذي يرجع إلى المشتري منهما أيضاً وإن علم أنّ الواقع ينافي ذلك، وله نظائر كثيرة في الفقه.

ولا ينبغي منع كلّ واحد منهما من التصرف في ما وصل إليه بعد التنازع وإن تردّد فيه في الدروس. نعم لو قلنا بالانفساخ منعا قطعاً، كما أنّه ممّا قدّمنا يظهر الحال في ما ذكره في الدروس أيضاً من أنّه لو تحالفا بعد هلاك العين ضمن مثلها أو قيمتها يوم الهلاك على الأقرب، ولو عابت فأرشها، ولو أبق فالقيمة للحيلولة، ثمّ يترادّان إذا عاد، وإن رهن أو آجر أو كوتب فالعقود باقية، وينتقل إلى القيمة في الكتابة، وفي الرهن والإجارة وجهان، ولو رضي صاحب العين بتأخير الأخذ إلى فكّ الرهن أو فراغ الإجارة احتمل إجابته إن تسلّم العين أو أسقط الضمان وجوّزناه، وإلّا لم يجب.

ثمّ إنّ الظاهر جريان التحالف في زمن الخيار المشترك، واحتمل في الدروس عدمه، لكن استوجه الأوّل ما لم يفسخ أحدهما.

١٨٩/٢٣ ـ ١٩٤

هـ ـ اختلاف ورثة البائع وورثة المشتري:

[لو اختلف ورثة البائع وورثة المشتري] في القدر

[كان القول قول ورثة البائع في المبيع وورثة المشتري في الثمن] وإن كانت عين المبيع قائمة، وما عن جماعة من أنّ حكم الوارث حكم المورّث مطلقاً في غير محلّه، وإن استحسنه في المسالك.

١٩٤/٢٣

و ـ اختلاف المتبايعين في وقوع العقد على ما يصحّ كونه ثمناً وما لا يصحّ: [إذا قال] البائع مثلاً: [بعتك] مالي [بعبد] وشبهه ممّا يصحّ ثمناً [فقال] المشتري: [بل بحُرّ، أو] قال: [بخلّ فقال: بل بخمر] أو نحو ذلك ممّا لا يصحّ ثمناً [أو قال] البائع مثلاً: [فسخت قبل التفرّق وأنكر الآخر، فالقول قول من يدّعي صحّة العقد] وبقاءها [بيمينه، وعلى الآخر البيّنة] بلا خلاف معتدّ به أجده، لكن في الكفاية فيه نظر.

نعم قد يتّجه تقديم مدّعي الفساد في ... الاختلاف في حرّية المعيّن ثمناً أو مثمناً ورقّيته، ولم يكن سبيل إلى معرفتها، وكذلك الخلّية والخمرية فيكون القول قوله بيمينه، ولعلّ هذ هو مراد ثاني الشهيدين في مسالكه. نعم لو لم يعيّنا في الصورتين توجّه ما ذكر، وإن كان لا يخلو من بُعد.

ولو قال البائع مثلاً: بعتك وأنا صبيّ فأنكر المشتري وقال: بعتني وأنت بالغ، ففي القواعد: «احتُمل تقديم قول مدّعي الصحّة مع يمينه، وتقديم قول البائع» ثمّ قال: «ولو قال: كنت مجنوناً ولم يعلم له سبقه قُدّم قول المشتري بيمينه، وإلّا فكالصبيّ». وظاهره التوقّف كالتذكرة والتحرير والدروس في المقام والإقرار، وإقرار جامع المقاصد، بل في إقرار الثاني: أنّ الصبيّ يحلف، لكن في الجامع هنا: «أنّ الاحتمال الثاني في غاية الضعف (أخذاً بأصالة الصحّة)...». قلت: هو منافٍ لما ذكره في شرح قول الفاضل في باب الضمان حيث ذكر أنّ الأصل في العقود الصحّة بعد استكمال أركانها، أمّا قبله فلا وجود للعقد، فلو اختلفا في كون المعقود عليه هو الحرّ أو العبد حلف منكر وقوع العقد على العبد.

والتحقيق عدم الفرق بين البيع والضمان في تقديم مدّعي الصحّة، بل هو كذلك وإن لم يعترف بأنّه باع ثمّ ادّعى أنّه كان صبيّاً، ويكفي ثبوت أصل الفعل فيه ولو ببيّنة ثمّ يصحّحه الأصل.

١٩٤/٢٣ ـ ١٩٨

٥ ـ الاشتراط ضمن العقد:

شرط/أوّلاً ٤ (٢٠٤/٢٣ ـ ٢٠٥)

٦ ـ أحكام الخيار في البيع:

انظر: خيار وما يضاف إليه

٧ ـ أحكام الإقالة من البيع:

إقالة (٣٥١/٢٤ ـ ٣٥٩)

بيع الثمار

أوّلاً: وقت بيع الثمار في أُصولها:

١ ـ بيع ثمرة النخل:

أ ـ بيعها قبل ظهورها عاماً: [لا يجوز بيع ثمرة النخل قبل ظهورها عاماً] إجماعاً بقسميه، بل المحكيّ منها متواتر، ولذا نسبه بعضهم إلى الضرورة، فمن الغريب ما في الحدائق من الجزم بالصحّة، ثمّ قال: «إلى هذا يميل كلام جملة من محقّقي المتأخّرين، كالمحقّق الأردبيلي والفاضل الخراساني». لكن لا يخفى أنّ ذلك كلّه غير قادح في تحصيل الإجماع، وما صدر عن الشيخ في المحكيّ عن كتابي الأخبار من الجمع بالكراهة إنّما هو مجرّد جمع لا فتوى. ٥٦/٢٤

ب ـ بيعها قبل ظهورها عامين فصاعداً: [في جواز بيعها (ثمرة النخل قبل ظهورها) عامين فصاعداً تردّد] وخلاف، فالمشهور نقلاً وبين المتأخّرين تحصيلاً العدم، وفي السرائر الإجماع، وربما أشعر قول المصنّف: [والمروي] كما في الحدائق [الجواز] وعن غاية المراد للشهيد: أنّ الأصحاب لم يذكروه صريحاً ولا تعرّض للمنع إلّا جماعة منهم، ونجد ذلك في المختلف، وفي مفتاح الكرامة: ليس في المقنعة والنهاية والمبسوط والمراسم والوسيلة والغنية وكشف الرموز ذكر ولا تصريح بجواز ولا منع، ولم ينقل أحد ذلك عن الحسن وأبي عليّ والقاضي والتقي، بل لم نجد من صرّح بالمنع قبل الفاضل.

قلت: هو كذلك في جملة من كتبه، لكن ظاهره أو صريحه في التذكرة الجواز، وإن احتمل المنع قوياً فيها. وفي الحدائق أنّه حكاه بعض عن الشيخ أيضاً. ومال جماعة من متأخّري المتأخّرين إلى الجواز، بل هو ظاهر الشهيد الثاني، وفي جامع المقاصد: أنّه لا يخلو من قوّة.

والإنصاف أنّ الجواز لا يخلو من قوّة، وإن كان الأحوط خلافه، وأمّا الجواز مع الضميمة حتى في العام الواحد ففي المسالك: «أنّ المشهور المنع مع الضميمة حيث لا تكون هي المقصودة بالبيع».

٢٤/٥٦ ـ ٥٩

جـ ـ بيعها بعد ظهورها وبدوّ صلاحها: [يجوز] بيعها [بعد ظهورها وبدوّ صلاحها] إجماعاً أو ضرورة [عاماً] واحداً [أو عامين، بشرط القطع وبغيره، منفردة ومنضّمة] إلى المقصود بالبيع وغيره.

٢٤/٥٩

د ـ بيعها قبل بدوّ صلاحها أو مع أُصولها: [لا يجوز بيعها (ثمرة النخل) قبل بدوّ صلاحها عاماً، إلّا أن تضمّ إليها ما يجوز بيعه] عند الأكثر نقلاً [أو بشرط القطع، أو عامين فصاعداً] أو بيعت على مالك الأصل عند الفاضل.

[و] حينئذٍ [لو بيعت عاماً من دون الشروط الثلاثة] أو الأربعة [قيل] والقائل الإسكافي والصدوق في المقنع والتقي والمفيد على ما عن بعض نسخ المقنعة والطوسي والقاضي وابن حمزة والفاضل في جملة على ما حكي عن بعضهم: [لا يصحّ] بل عن صريح المبسوط والخلاف أو ظاهرهما والغنية الإجماع عليه. [وقيل] والقائل الشيخ في التهذيبين والحلّي والآبي والفاضل في جملة من كتبه وولده والشهيدان والكركي والقطيفي والميسي على ما حكي عن بعضهم أيضاً: يصحّ، ولكن صرّح كثير منهم بأنّه [يكره، وقيل] والقائل المفيد وسلّار والآبي على ما عن الأخيرين: أنّه [يراعى] في الصحّة وعدمها [السلامة] وعدمها، والظاهر أنّ مرجعه إلى القول الثاني، ولذا جعل في المختلف المسألة ذات قولين.

[والأوّل أظهر] والقول بالجواز لكن على الكراهة هو الأقوى، ولا خلاف عندهم في الجواز مع اشتراط القطع، بل حكي عليه الإجماع مستفيضاً أو متواتراً.

ولا يعتبر في الصحّة تحقّق القطع، بل لو رضي المالك بعد ذلك بالبقاء مجّاناً أو بأُجرة جاز إجماعاً في التذكرة، خلافاً لأحمد فأبطل البيع، بل[1] لو عصى المشتري فلم يقطع ومنع البائع منه أيضاً صحّ وكانت

١ ـ كلمة «بل» وردت في الطبعة الحجرية.

الثمرة له عندنا وإن ثبت عليه الأُجرة، فلو باعه الموجود من الثمرة مصرّحاً له بأنّ المبيع هذا الموجود بحيث يستحقّ عليه القطع كان المتّجه الجواز وإن لم يشترطه، ولعلّه عند الأصحاب بمعنى اشتراط القطع.

وقد ينقدح هنا شيء وإن نافاه جملة من عبارات الأصحاب، وهو جواز البيع والشراء إذا كان القصد الموجود على النخل والأشجار في تلك الحال، والعدم إذا كان المقصود شراءه ثمرة أي بالغاً.

وذكر الأصحاب من غير خلاف الجواز مع الضميمة، بل في التذكرة والتنقيح ومحكيّ المهذب الإجماع عليه، وكلام الأصحاب يقتضي عدم الفرق في الضميمة بين أن تكون متبوعة أو تابعة، فمنها كما في المسالك [لو بيعت] الثمرة [مع أُصولها جاز] البيع [مطلقاً] قبل بدوّ الصلاح وبعده، بل في التذكرة والتنقيح الإجماع عليه، وجعله غير واحدٍ شيئاً آخر غير الضميمة.

أمّا الجواز في الزيادة عن عام فلا خلاف فيه، كما عن كشف الرموز، بل عن ظاهر المبسوط والخلاف والسرائر وصريح التذكرة والمهذّب والتنقيح الإجماع عليه.

وعن الفاضل زيادة البيع على مالك الأصل، وقد عرفت الحال فيه، وبيع الأصل واستثناء المالك الثمرة، وفيه أنّه ليس ممّا نحن فيه.

ثمّ الظاهر كون الخلاف في المقام إنّما هو في البيع خاصّة، أمّا الصلح فيجوز مطلقاً وبشرط التبقية، بل وكذا غيره من النواقل، سيّما الشروط.

والضميمة على تقدير اعتبارها في الصحّة ينبغي الاقتصار فيها على المتيقّن، من كونها ممّا يجوز بيعها منفردة، وكونها مملوكة للمالك، وكون الثمن لها وللمنضّم على الإشاعة ونحو ذلك، وإن كان للنظر في هذا كلّه مجال، كالنظر أيضاً في الصحّة في ما لو تلفت قبل القبض وغيره. وهل من الضميمة ما لو باع الثمرة مشترطاً قطع بعضها؟ المتّجه العدم، بناءً على اعتبار صحّة بيعها بغير عقد الانضام.

٢٤/٥٩ ـ ٦٩

هـ ـ تعريف بدوّ الصلاح: [بدوّ الصلاح] في اللغة كما عن المقداد والصيمري [أن تصفرّ] البسر [أو تحمرّ] على المشهور بين الأصحاب نقلاً وتحصيلاً شهرة عظيمة، بل في محكيّ السرائر نسبته إلى أصحابنا، والمبسوط إلى روايتهم، لكن زاد المصنّف هنا والفاضل في الإرشاد: [أو أن يبلغ مبلغاً يؤمن عليها العاهة] ولم نجده لغيرهما.

٢٤/٦٩ ـ ٧٠

و ـ بيع ثمرة البستان أجمع إذا بدا صلاح بعضه دون بعض: [إذا أدرك بعض ثمرة البستان] المتّحدة وبدا صلاحه ولم يدرك الآخر بعد أن كان ظاهراً [جاز بيع ثمرته أجمع] بناءً على اعتبار بدوّ الصلاح في الجواز، بلا خلاف أجده فيه، بل عليه الإجماع منقولاً مستفيضاً إن لم يكن محصّلاً، سواء كان متّحد النوع أو مختلفه.

٢٤/٧٠ ـ ٧١

ز ـ بيع ثمرة بستان بدا صلاحها مع ضميمة ثمرة بستان آخر لم يبدُ صلاحها: لا ينبغي التأمّل في صدق الضميمة لو ضمّها إلى بستان أُخرى لم يبدُ صلاحها، إلّا أنّ المصنّف قال: [لو أدركت ثمرة بستان لم يجز بيع ثمرة البستان الآخر ولو ضُمّ إليه] وفاقاً

لمحكيّ الخلاف والمبسوط، بل عن الأوّل الإجماع عليه، وهو ممنوع، ولذا قال: [وفيه تردّد] ولا ريب أنّ الأصحّ الجواز.

٢٤/٧١ ـ ٧٢

ح ـ بيع الثمرة مع ما يتجدّد منها: في الغنية: يجوز بيع الثمرة الموجود بعضها المتوقّع وجود باقيها عندنا وعند مالك.

وفي القواعد: «لو ظهر بعض الثمرة فباعه مع المتجدّدة في تلك السنة صحّ، سواء اتّحدت الشجرة أو تكثّرت، وسواء اختلف الجنس أو اتّحد».

وفي التذكرة: «يجوز عندنا بيع الثمار بعد بدوّ صلاحها مع ما يحدث بعدها في تلك السنة أو سنة أُخرى، وبه قال مالك».

وفي الدروس: «يجوز اشتراط المتجدّدة من الثمرة في تلك السنة وغيرها مع حصر السنين، سواء كان المشترط من جنس البارز أو غيره، ولو شرط ضمّ ما يتجدّد من بستان آخر عاماً أو عامين احتمل الجواز» وظاهر اللمعة كونه من المسلّمات، فالتوقّف فيه في غير محلّه، إلّا أنّه ينبغي الاقتصار على المتيقّن، وهو البستان الواحدة، أمّا المتعدّدة فالأحوط إن لم يكن الأقوى عدمه.

٢٤/٧٢ ـ ٧٣

ط ـ بيع الأصل بشرط القطع: [لو اشترى نخلاً بشرط القطع] أجذاعاً فتركه المشتري فإنّه يأتي فيه جميع ما تقدم (من أنّ للبائع قطعه أو تركه والمطالبة بأُجرة أرضه). نعم لا ريب هنا في أنّ الحمل للمشتري، وفي رواية هارون بن حمزة عن أبي عبدالله عليه السلام: «..إلّا أن يكون صاحب النخل كان يسقيه ويقوّم عليه» ونحوه غيره الظاهر في ارادة استحقاق أُجرة المثل، إلّا أنّه ينبغي تقييده، كما في السرائر وغيرها، بما إذا كان بإذن مالك النخل، اللّهمّ إلّا أن يُدّعى عدم الحاجة هنا إلى الإذن. هذا كلّه في شراء الزرع قصيلاً، أمّا شراؤه بشرط التبقية إلى أوان بلوغه أو مطلقاً فلا إشكال أيضاً في جوازه، بل ولا خلاف إلّا ما يحكى عن مزارعة المقنع من منع بيع الزرع إلّا بشرط القصل.

والظاهر أنّه لا بأس بشراء نفس الزرع في جميع أحواله حتى إذا كان محصوداً اكتفاءً بالمشاهدة في مثله.

٢٤/١١٩ ـ ١٢٠

٢ ـ ثمار الأشجار الأُخرى غير النخل (الفواكه والحبوب):

أ ـ هل يتّحد بيع ثمار الأشجار مع بيع ثمرة النخل في الأحكام؟: ظاهر النصوص والفتاوى اتّحاد حكم الأشجار مع النخل بالنسبة إلى البيع قبل الظهور وغيره، ومن هنا جعل في التحرير وظاهر الدروس ـ كما عن غيره ـ موضوع الأحكام السابقة الثمرة، لا خصوص ثمرة النخل، بل صرّح أوّلهما بأنّ النخل والشجر في الحكم سواء، بل صرّح في التذكرة وجامع المقاصد ومحكيّ الإيضاح بأنّ الخلاف في بيع ثمر الشجر قبل الظهور أزيد من عام كما في النخل، بل صرّح في الأوّل بالإجماع على عدم جواز بيعها عاماً واحداً قبل الظهور كالنخل.

لكن ربما نقل عن العلّامة الفرق بين ثمرة النخل

وثمرة غيره، فجوّز بيع الأُولى بعد ظهورها قبل بدوّ الصلاح عامين، ومنعه في الثانية. وفيه أنّ الذي وقفنا عليه من كلامه صريح في خلافه.

٧٣/٢٤ ـ ٧٤

ب ـ اشتراط بدوّ صلاحها في جواز بيعها:

قال المصنّف: [لا يجوز بيعها (ثمار الأشجار) حتى يبدو صلاحها، وحدّه] أي بدوّ الصلاح فيها [أن ينعقد الحبّ ولا يشترط زيادة على ذلك على الأشبه] بل عن الكفاية أنّه أشهر، لكن في معقد شهرة التنقيح إضافة تناثر الورد إليه، وظاهره أو صريحه أنّه مراد من لم يضفه إليه، ونحوه ما في غاية المراد ومحكيّ إيضاح النافع، إلّا أنّه خصّ الشهرة بالمتأخّرين في أوّلها.

وعن المبسوط: «بدوّ الصلاح يختلف، فإن كانت الثمرة ممّا تحمرّ أو تسودّ أو تصفّر فبدوّ الصلاح فيها حصول هذه الألوان، وإن كانت ممّا تبيضّ فبأن تتموّه وهو أن يتموّه فيها الماء الحلو ويصفو لونها، وإن كانت ممّا لا تتلوّن مثل التفاح، فبأن يحلو ويطيب أكله، وإن كان مثل البطيخ فبأن يقع فيه النضج، قال: وقد روى أصحابنا أنّ التلوّن يعتبر في ثمرة النخل خاصّة، فأمّا ما يتورّد فبدوّ صلاحه أن ينتثر الورد وينعقد، وفي الكرم أن ينعقد الحصرم، وإن كان مثل القثّاء والخيار الذي لا يتغيّر طعمه ولا لونه فإنّ ذلك يؤكل صغاراً، فبدوّ صلاحه أن يتناهى عظم بعضه» وهو لا ينبغي الالتفات إليه.

والموجود في النصّ الانعقاد من دون ذكر الحب، وبه عبّر في اللمعة بل والمبسوط والسرائر، والظاهر إرادة انعقاد الثمرة، فإن كانا متلازمين وإلّا فالتعبير به أولى وأعمّ.

وفي المسالك وغيرها أنّه على ما اختاره المصنّف من تفسير بدوّ الصلاح يتّحد وقت الظهور وبدوّ الصلاح فلا تظهر فائدة للقولين السابقين في النخل. قلت: قد يمنع اتّحادهما على تفسير المصنّف أيضاً.

٧٤/٢٤ ـ ٧٦

جـ ـ بيعها قبل ظهورها سنتين فصاعداً أو مع الضميمة قبل انعقادها: [هل يجوز بيع ثمرة الأشجار سنتين فصاعداً قبل ظهورها؟ قيل] والقائل الصدوق وبعض متأخّري المتأخّرين: [نعم، والأولى المنع] بل هو الأصحّ.

[وكذا] الخلاف في ما [لو ضمّ إليها شيئاً] وباعه معها عاماً من [قبل انعقادها] بناءً على إرادة الظهور منه، فالبحث في صحّته حينئذٍ نحو ما سمعته في النخل.

ومن الغريب ما في المسالك هنا من أنّ الأجود المنع، وموضعه ما لو كانت الضميمة غير مقصودة بالبيع بحيث تكون تابعة أو هما مقصودين، أمّا لو كانت الضميمة مقصودة والثمرة تابعة صحّ.

٧٦/٢٤ ـ ٧٧

د ـ بيعها بعد انعقادها منفردة ومع أُصولها:

[إذا انعقد] ثمر الشجر [جاز بيعه مع أُصوله] بلا خلاف [ومنفرداً، كذلك بناءً على أنّه هو بدوّ الصلاح، سواء كان] الثمر [بارزاً] مشاهداً [كالتفاح والمشمش والعنب، أو في قشر يحتاج إليه لادّخاره، كالجوز في القشر الأسفل، وكذا اللوز أو في قشر لا يحتاج إليه، كالقشر الأعلى للجوز والباقلا الأخضر

والهرطمان والعدس] بلا خلاف أجده في شيء من ذلك بل ولا إشكال، وفي التذكرة الإجماع عليه، خلافاً للشافعي فلم يجوّز بيع ذي القشر الأعلى، كالجوز واللوز إلّا بعد نزع القشر الأعلى، سواء كان ذلك على الشجر أو وجه الأرض، ولا ريب في ضعفه.

٧٧/٢٤

هـ ـ بيع السنبل: لا يجوز شراء [السنبل] قبل الظهور وانعقاده الذي هو بدوّ صلاحه ويجوز بعده [سواء كان بارزاً كالشعير أو مستتراً كالحنطة، منفرداً أو مع أُصوله، قائماً وحصيداً].

أمّا شراء الزرع قبل أن يسنبل فلا إشكال بل لا خلاف معتدّ به في جواز شرائه مع اشتراط التبقية أو القصل أو بدونهما، خلافاً لما عن الصدوق في باب المزارعة، فلم يجوّز بيع الزرع قبل السنبل، إلّا مع القصل يعلفه للدواب.

٧٧/٢٤

و ـ بيع الزرع قصيلاً: [يجوز بيع الزرع قصيلاً] أي مشروطاً قطعه، بلا خلاف أجده فيه، سواء كان قد بلغ أوان قصله أو لم يبلغ، وعيّن مدّة لبقائه ثمّ قطعه بعدها أو أطلق فله الإبقاء حتى يصل إلى أوان قصله. نعم ليس له شراؤه بذراً.

[وإن لم يقطعه] الذي شرط القطع عليه ففي المتن وغيره بل لا أجد فيه خلافاً معتدّاً به بينهم أنّ [للبائع قطعه] بعد استئذان الحاكم أو بدونه على اختلاف القولين [وله تركه والمطالبة بأُجرة أرضه] مدّة بقائه.

وظاهر الأصحاب هنا أنّ ليس للبائع الفسخ لعدم الوفاء بالشرط.

١١٦/٢٤ ـ ١١٩

٣ ـ الخضر:

أ ـ بيعها قبل ظهورها: [الخضر] كالقثّاء والباذنجان والبطيخ والخيار [لا يجوز بيعها قبل ظهورها] إجماعاً على الظاهر كما قيل، وفي الحدائق: «الظاهر أنّه لا خلاف فيه».

٧٧/٢٤ ـ ٧٨

ب ـ بيعها بعد انعقادها: [يجوز] بيع الخضر [بعد انعقادها] وإن لم يتناهَ عظم بعضها، بلا خلاف أجده فيه، فلو كانت مستورة في الأرض كالجزر والثوم ونحوهما لم يجز، كما صرّح به الفاضل في جملة من كتبه، بل نسبه في الدروس إلى جماعة، لكنّه حكى فيها عن أبي عليّ جوازه، واختاره هو تحكياً للعرف، قال: وأولى بالجواز الصلح. وفيه منع تحكيم العرف في ذلك بعد أن لم يكن مرئياً ولا موصوفاً، كما في جامع المقاصد، بل قال: لا يجوز بيعاً بل ولا صلحاً، وهو متّجه، بناءً على عدم اغتفار مثل هذه الجهالة في الصلح.

نعم يمكن القول بالصحّة لو ضمّ ما ظهر من ورقه مثلاً إليه، بناءً على جواز بيع المجهول إذا ضمّ معلوم إليه، إلّا أنّ المتّجه التفصيل بالقصد وعدمه، لكنّ المسألة لا تخلو بعد من إشكال.

٧٨/٢٤

ب/١ ـ بيعها بعد انعقادها لقطة واحدة ولقطات أو جزّة وجزّات أو خرطة وخرطات: إذا كانت الخضرة ظاهرة ومنعقدة فلا إشكال في جواز بيعها [لقطة واحدة ولقطات] معلومة، والمرجع في اللقطة إلى العرف، ومع فرض الشكّ فيه

يبقى على ملك المالك.

[وكذا] يجوز بيع [ما يقطع فيستخلف كالرطبة والبقول جزّة وجزّات، وكذا ما يخترط كالحنّاء والتوت] بالتاءين المثناتين خرطة وخرطات، بل قيل على الأوّل تنزّل عبارتا النهاية والسرائر: «لا يجوز بيعها قبل بدوّ صلاحها» وأمّا ما عن المبسوط من نحو ذلك فينبغي تنزيله على مختاره فيه، بل حكي عنه التصريح هنا بأنّه إذا باع حمل البطيخ والقثّاء والحنّاء بعد ظهوره قبل بدوّ صلاحه بشرط القطع جاز، وإن شرط التبقية أو مطلقاً لم يجز، ونحوه عن القاضي.

نعم ما في الوسيلة من نحو ذلك أيضاً يمكن أن يكون موافقاً للمشهور، وما في المقنعة ومحكيّ المراسم من أنّه يكره بيع الخضروات قبل أن يبدو صلاحها، يمكن أن يكونا موافقين للشيخ في الموضوع دون الحكم.

ولا يقدح انعدام ما عدا الأُولى بعد ضمّها إليها، كالمتجدّد من الثمرة في السنة أو في القابل إلى الثمرة الظاهرة. نعم لا يجوز بيع الثانية والثالثة مستقلّة، لكن عن ابن حمزة يجوز بيع الرطبة وأمثالها الجزّة أو الثانية أو الثالثة أو جميعها، ولا ريب في ضعفه إن أراد ذلك.

نعم قد يقال: يجوز بيع ذلك قبل ظهوره إذا انضمّ إلى ما ظهر من الخضروات، بل يمكن الاكتفاء فيه بضمّه إلى ما ظهر من ثمر النخل أو الشجر، كما أنّه يكتفى بظهور الخضروات في البستان عن ظهور ثمرات أشجارها، إلّا أنّه ينبغي الاقتصار في ذلك على ما في الحائط الواحد أخذاً بالمتيقّن.

٢٤/٧٨ ـ ٨٠

ب/٢ً ـ بيعها بعد انعقادها منفردة ومع أُصولها أو مع الضميمة: [يجوز بيعها (الخضر) منفردة ومع أُصولها] بل لا يعتبر في الثاني بدوّ الصلاح عند القائل به، بناءً على أنّه غير الظهور، وكذا ضمّ غير الأصل.

[ولو باع الأُصول] قبل ظهور الثمرة جاز مع الإطلاق وبشرط التبقية والقطع، ولا فرق في ذلك بين ظهور الورد فيها وعدمه، بل الظاهر جواز بيع الورد الذي تتولّد منه الثمرة مطلقاً أو بشرط التبقية، بناءً على جوازه في ثمر النخل والشجر، أمّا مع شرط القطع أو الضميمة فلا ينبغي التأمّل في الجواز.

٢٤/٨٠

جـ ـ بيع الأُصول بعد انعقاد الثمرة: لو باع الأُصول في الخضر وغيرها ما عدا النخل [بعد انعقاد الثمرة لم تدخل في البيع إلّا بالشرط] ونحوه، بلا خلاف.

٢٤/٨٠

جـ/١ً ـ حكم تبعية الثمرة لأصلها في البيع: نظر في الدروس في تبعية ورق التوت والحنّاء والآس، قال: «وكذا قضيب ما اعتيد قضيبه كالخلاف».

والأقوى عدم التبعية إذا فرض كونه ثمرة معتدّاً به، ولم يكن هناك عرف يقتضي التبعية، كما هو كذلك في ورق التوت في بلداننا بحسب هذه الأزمنة.

٢٤/٨٠

جـ/٢ً ـ حكم إبقاء الثمرة على أصلها إلى أوان بلوغها: حيث لا تدخل الثمرة في البيع [وجب على

المشتري إيقاؤها] مجّاناً [إلى أوان بلوغها] إن كان المعتاد قطعها عنده وإلّا فقبله، وهو مختلف، ولا وجه للمناقشة في الرياض سيّما بعد شهرة الأصحاب، بل لم يعرف فيه خلاف باعتراف المناقش.

ولو اختلفت العادة فالأغلب إذا كان بحيث ينصرف الإطلاق إليه، ومع التساوي احتمل وجوب التعيين، والتنزيل على الأدنى والأعلى، وكذا لو استثناها البائع أو اشتراها خاصّة من دون الأُصول مشترٍ، وربما ظهر من بعض نصوص الزرع أنّ الخيار بيد من له الثمرة فإن تمّ وإلّا كان القول بالتعيين متّجهاً.

ولكلّ من مشتري الثمرة وصاحب الأصل سقي الشجرة، مع المصلحة له وانتفاء الضرر عن الآخر، ولا يجب على البائع السقي، وإن وجب عليه التبقية. نعم يجب عليه التمكين منه مع الحاجة وعدم ضرورة، فلو تلفت بترك السقي فإن لم يكن قد منع فلا ضمان عليه، وإن منع ضمن، وكذا لو تعيّبت ولو تضرّرا بالسقي معاً منعا منه. ولو كان يضرّ أحدهما وينفع الآخر فقد تقدّم للمصنّف ترجيح مصلحة المشتري، والتحقيق ما تقدّم هناك، كما أنّه تقدّم تحقيق الحال في ما لو استلزمت التبقية ضرراً كثيراً على الأُصول.

ومنه يعلم الحال في ما ذكره الفاضل هنا في القواعد من أنّه: «لو انقطع الماء لم يجب قطع الثمرة على مشتريها وإن تضرّر الأصل بمصّ الرطوبة».

٢٤/٨٠ـ٨٢

جـ/٣ ـ ملكية ما يحدث من الثمار بعد الثمرة الموجودة عند الابتياع: جميع [ما يحدث بعد] تلك الثمرة الموجودة عند [الابتياع للمشتري] بلا خلاف ولا إشكال، كما أنّه لو باع الثمرة الموجودة خاصّة كان جميع ما يحدث بعدُ للبائع، إلّا أنّ الفرق بينهما أنّه لو امتزجا في الصورة الأُولى لم يتّجه إلّا الشركة ولا فسخ لأحدهما ولا انفساخ، أمّا الثانية ففي اللمعة: «تخيّر المشتري بين الفسخ والشركة، ولو اختار الإمضاء فهل للبائع الفسخ بعيب الشركة؟ نظر، أقربه ذلك إذا لم يكن تأخّر القطع بسببه، وحينئذٍ لو كان الاختلاط بتفريط المشتري مع تمكين البائع وقبض المشتري أمكن عدم الخيار ولو قيل بأنّ الاختلاط إن كان قبل القبض تخيّر المشتري وإن كان بعده فلا خيار لأحدهما، كان قويّاً».

قلت: هو الذي ذكره الفاضل في المختلف والتذكرة، إلّا أنّه قال في أوّلها: «يفسخه الحاكم[1] لتعذّر التسليم» بل لم يذكر في الدروس غيره جازماً به، واستحسنه في الروضة إن لم يكن الاختلاط قبل القبض بتفريط المشتري، وإلّا فعدم الخيار له أحسن، ولعلّه مراد غيره، ولا يسقط هذا الخيار ببذل التفاوت، بل لو بذل البائع الجميع لم يجب القبول، بل لو قبله أمكن عدم سقوط الخيار وإن زالت الشركة، خلافاً للمحكيّ عن الشيخ وابن البرّاج من أنّه يقال للبائع: إمّا أن تسلّم الجميع، فإذا فعل أُجبر المشتري، وإن لم يسلّم يفسخ الحاكم البيع، وهو أحد قولي الشافعي، والآخر الانفساخ من أوّل الأمر، وضعفهما معاً واضح، ومنه يعلم أنّ المتّجه الصحّة حتى لو علما الاختلاط من أوّل الأمر، ولا يحتاج إلى اشتراط القطع، بل احتمل في التذكرة هنا الصحّة على تقدير

١ ـ في المختلف: «وإلّا فسخ الحاكم...»

البطلان في الامتزاج، ومراده صحّة العقد قبل الاختلاط وإن بطل حينئذٍ بعد حصوله، وهو ضعيف. فلا ريب في أولويّة التفصيل السابق منهما مقيّداً بما سمعته من الروضة. نعم يمكن المناقشة في دعوى ضمان البائع مثل ذلك قبل القبض.

وما في القواعد: «من أنّ الأقرب مع مماحكة البائع ثبوت الخيار للمشتري بين الفسخ والشركة، ولا خيار لو وهبه البائع على إشكال» فيه نظر من وجوه.

ثمّ على الاشتراك يجب أخذ قدر ما لكلّ منهما من الثمرة إن علماه وإن جهلا عينّه، فإن لم يعلما تخلّصا بالصلح، ولو تنازعا في القدر فالقول قول صاحب اليد منهما، إلّا أنّ تشخيصه في الثمار مشكل، وللشافعية وجهان مبنيّان على أنّ الجائحة من ضمان البائع أو المشتري، وثالث أنّها في يدهما جميعاً، وضعف الجميع واضح، وفي التذكرة: «أنّ الوجه كون اليد للمشتري إن كان البائع سلّمه الثمرة بتسليم الأصل، وإن كان الأُصول في يد البائع والثمرة في يد المشتري فهما صاحبا يد». قلت: اليد على الأُصول لا تجدي فيما نحن فيه.

٢٤/٨٢ـ٨٤

ثانياً: العوض الذي تباع به الثمار في أُصولها:

١ ـ بيع الثمار في أُصولها بالأثمان أو العروض أو بهما معاً أو بغيرهما من المنافع والأعمال:

لا خلاف ولا إشكال في أنّه [يجوز بيع الثمرة] للنخل وغيره [في أُصولها بالأثمان أو العروض] أو بهما معاً، أو بغيرهما من المنافع والأعمال ونحوها.

٢٤/٩٢

٢ ـ بيع ثمرة النخل بتمر منها (المزابنة):

[لا يجوز بيع ثمرة النخل] منها بمئة كرّ مثلاً [من ثمر منها] إجماعاً بقسميه، بل المحكيّ منهما مستفيض أو متواتر. [و] هذه المعاملة [هي] المتيقّن من تحريم [المزابنة و] التي علم بالنصّ والإجماع حرمتها.

بل [قيل]: إنّها [هي بيع الثمرة في النخل بتمر ولو كان موضوعاً على الأرض، وهو الأظهر] فيكون المجموع محرّماً، كما هو أشهر القولين، بل هو المشهور بين المتقدّمين والمتأخّرين نقلاً وتحصيلاً، بل عن ظاهر الغنية كالروضة الإجماع عليه.

لكن في موثّق عبد الرحمن: «أنّ المحاقلة بيع النخل بالتمر. والمزابنة بيع السنبل بالحنطة» ومال إليه الكاشاني والمحدّث البحراني، إلّا أنّ الأولى حمله على ضرب من المجاز، كالمحكيّ عن سلّار: المحاقلة أن يبيع التمر في رؤوس النخل بالتمر، والزرع بالحنطة كيلاً وجزافاً، وكأنّه أوهمه ما في المقنعة، والأمر سهل بعد حرمتها معاً، وإنّما تظهر الثمرة في العهد واليمين ونحوهما.

خلافاً للشيخ في النهاية قال: «إن باع التمر بالتمر من غير ذلك النخل لم يكن به بأس» قيل: والخلاف. لكن المحكيّ عنه في المختلف ظاهر مع المشهور. نعم حكي فيه عن المبسوط أنّه قال: «المزابنة هي بيع التمر على رؤوس الشجر[1] بتمر منه، فأمّا بتمر موضوع على الأرض فلا بأس به، والأحوط أن لا يجوز ذلك» وظاهره الجواز بناءً على عدم وجوب هذا الاحتياط عنده، وهو المنقول عن كامل ابن البراج وإن وافق

١ ـ في المبسوط: «على رؤوس النخل...».

المشهور في مهذّبه، وعن أبي الصلاح في ظاهر المحكيّ عنه في المختلف، وربما حكي عن قطب الدين. وهو ظاهر تذكرة الفاضل أو صريحها.

ولا ريب في أنّ ما تقدّم أقوى. لكن ظاهر الأدلّة اختصاص المنع لو كان الثمن التمر خاصّة. فلو مزج معه غيره خرج عن إطلاق النصّ. بل الظاهر خروجه أيضاً لو بيع حمل النخل بغير التمر من الطلع ونحوه. أمّا لو باع الطلع ونحوه بالتمر كان مزابنة.

نعم لا فرق على الظاهر بين كون التمر ثمناً أو مثمناً مع احتماله، بل قد يحتمل اعتبار التمرية فيما كان على رؤوس النخل أيضاً.

ثمّ [هل يجوز ذلك في غير ثمرة النخل من شجر الفواكه] كما صرّح به جماعة، بل هو ظاهر آخرين؟ قيل] والقائل المشهور، كما في الروضة، وإن كنّا لم نتحقّقه: [لا] لكن لا معارض لمقتضي الجواز من الاطلاقات وغيرها.

نعم المنع متّجه فيما لو كان بمقدار منها، إلّا في صورة اشتراط التأدية منها، على إشكال فيها. ومن الغريب ما في الرياض من أنّ الأصل يقتضي الجواز مطلقاً ولو بالمجانس منها أو من غيرها ناسباً له إلى تصريح جماعة، ولم أجده لغير الفاضل في التذكرة ممّن يعتدّ بقوله.

٢٤/٩٢ ـ ٩٨

٣ ـ بيع السنبل بحبٍّ منه (المحاقلة): [لا يجوز بيع السنبل بحبّ منه إجماعاً] بقسميه، بل المحكيّ منه مستفيض أو متواتر [و] هذه المعاملة [هي] المتيقّن من [المحاقلة] المعلوم حرمتها نصّاً وإجماعاً إذا كان الحبّ الذي هو الثمن حنطة لسنبلها. [وقيل] والقائل المشهور نقلاً وتحصيلاً [بل] عن ظاهر الغنية الإجماع عليه [هي بيع السنبل بحبّ من جنسه كيف كان، ولو كان موضوعاً على الأرض، وهو الأظهر]. خلافاً لمن تقدّم في المزابنة فخصّها بالأوّل وجوّز الثاني، والأقوى التحريم، بل الظاهر أنّه من المحاقلة.

إنّما الكلام في تنقيح المراد بها. وفي الرياض: «أنّ الموجود في أكثر النصوص والفتاوى السنبل، بل في المبسوط والمسالك الاتّفاق عليه» وفي مفتاح الكرامة: «أنّ في أكثر العبارات السنبل». قلت: الموجود في المسالك: «أنّه اختلفت عبارات النصوص والفقهاء في اسم المبيع فيها، فبعضهم عبّر عنه بالزرع... ومنهم من عبّر بالسنبل كعبارة المصنّف، ويظهر من كلامهم على أنّ المراد به السنبل وإن عبّروا بالأعم». والذي يقتضيه النظر في الجمع بين النصوص إرادة السنبل من الزرع.

والذي يظهر لي من تتبّع النصوص في المقام وغيره أنّ إطلاق الزرع والسنبل فيها منصرف إلى الشعير والحنطة، فيستفاد من بعض الأخبار أنّ بيع سنبل الشعير بالحنطة محاقلة، بل يستفاد منها أيضاً بيع سنبل الحنطة بالشعير بل والشعير بالشعير فتكون صور المنع أربعة، كما أنّه بناءً على عدم الفرق بين جعل الحنطة ثمناً أو مثمناً تكون صور المنع ثمانية.

أمّا غير الحنطة والشعير فلا محاقلة فيه كما لا تحريم، سواء بيع بالجنس أو بغيره وبالرطب وغيره.

٢٤/٩٨ ـ ١٠١

٤ ـ بيع العرايا بخرصها تمراً: لا خلاف بيننا بل

وبين سائر المسلمين عدا أبي حنيفة في أنّه [يجوز بيع العرايا بخرصها تمراً] بل الإجماع بقسميه عليه، بل المحكيّ منه في أعلى مراتب الاستفاضة إن لم يكن متواتراً، بل في المسالك: أنّه أجمع أهل العلم عدا أبي حنيفة على أنّه مستثنى من تحريم المزابنة.

٢٤/١٠١ ـ ١٠٢

أ ـ تعريف العرية: ذكر المصنّف [و] غيره أنّ [العرية هي النخلة تكون في دار الإنسان] بل لا أجد فيه خلافاً بينهم إلّا من المحكيّ عن المبسوط ومهذّب ابن البرّاج من أنّها النخلة لرجل في بستان غيره يشقّ عليه الدخول إليها، مع أنّ المحكيّ عن خلاف أوّلهما أنّها النخلة تكون في بستان الإنسان أو غيره، وكامل ثانيهما: نخلة تكون في دار الإنسان لغيره، فلا ينبغي التأمّل في صدق العرية عليها سيّما بعد كونها معقد إجماع جماعة.

بل صرّح الفاضل والشهيد [و] غيرهما بأنّه [قال أهل اللغة: أو بستانه، وهو حسن] وفي الغنية: «هي النخلة تكون لإنسان في بستان غيره أو في داره يشقّ عليه دخوله إليها... بدليل الإجماع من الطائفة على هذا التفسير».

بل عن المهذّب البارع تعدية الحكم إلى المعصرة والخان والبزارة والدباسة، وتبعه في الرياض. وفيه نظر، وكذا في التعدية إلى مستعير الدار ومستأجرها المصرّح به في كلام الفاضل والشهيدين وغيرهما.

وفي التذكرة: «ظاهر كلام الأصحاب يقتضي المنع من بيع العرية على غير مالك الدار والبستان أو مستأجرها أو مشتري ثمرة البستان على إشكال» ونحوه في القواعد، وفي جامع المقاصد: «أنّ القول في شرح العرية غير منضبط، فينبغي أن يقال: ما ثبت القول بجوازه عند الأصحاب يجوز فيه» وفي الدروس ذهب إلى إلحاق المستعير بالمالك، وللنظر في هذا البحث مجال، إلّا أن يقال: المشقّة معتبرة في مفهوم العرية، فحينئذٍ يجوز البيع لدفع هذه المشقّة، فعلى هذا حيث تثبت هذه المشقّة في النخلة الواحدة على الغير تثبت الرخصة.

قلت: لم يعد هذا التحقيق إلى حاصل يعوّل عليه كما أنّ ما ذكره أخيراً مقطوع بعدمها في كلمات الأصحاب، لكن قال بعض مشايخنا: ظاهر المبسوط والخلاف والغنية والتذكرة والمختلف والمهذّب البارع والتنقيح: أنّ المشقّة معتبرة في مفهومها، وأنّها مناط الحكم ـ إلى أن قال: ـ وبذلك صرّح في التحرير والمسالك وغيرهما، وظاهر الغنية بل صريحها الإجماع عليه، نعم أنكره في كشف الرموز.

قلت: المرجع فيها على المستفاد من اللغة والدليل ولو بمعونة شهرة الأصحاب ونحوها، وما شكّ فيه يبقى على عموم التحريم.

٢٤/١٠٢ ـ ١٠٤

ب ـ بيع العرية بخرصها تمراً من تمرها: [هل يجوز بيع العرية بخرصها] تمراً [من تمرها؟ الأظهر] بل الأشهر كما عن إيضاح النافع، والأكثر كما في الرياض [لا] بل هو المشهور المحكيّ عن ظاهر المبسوط وغيره وصريح الوسيلة والكتاب وما تأخّر عنهما، بل لم أجد مصرِّحاً به ممّن يعتدّ بقوله، نعم احتمله في المختلف.

لكــن في الدروس والريــاض وغــيرهما: قــيل بالجواز، وزاد في الثاني أنّه فصّل بعضٌ بين صورتي اشتراط كون التمر منها فالأوّل وإلّا فالثاني إن صبر عليه حتى يصير تمراً، وإلّا فالعقد يجب أن يكون حالّا، وفيه أنّ التفصيل خارج عمّا نحن فيه.

٢٤/١٠٤ـ١٠٦

جـ ـ بيع ما زاد على العرية الواحدة: [لا يجوز بيع ما زاد على (العرية) الواحدة، نعم لو كان له في كلّ دار واحدة جاز] كما في القواعد، بل قال بعض شرّاحها: إنّي لم أجد مخالفاً منّا في هذين الحكمين، وبه صرّح في المبسوط والسرائر والتذكرة وشرح الإرشاد للفخر والمهذب البارع والتنقيح وجامع المقاصد وتعليق الإرشاد والمسالك، وهو قضية كلام الباقين.

٢٤/١٠٦ـ١١١

د ـ التقابض قبل التفرّق في بيع العرية: [لا يشترط في بيعها] أي العرايا [بالتمر التقابض قبل التفرّق] خلافاً للوسيلة ومحكيّ المبسوط.

٢٤/١١١

هـ ـ تعجيل العوضين وحكم الإسلاف في بيع العرية: قال المصنّف بعد نفي اعتبار التقابض هنا: [بل يشترط التعجيل] فيها [حتى لا يجوز إسلاف أحدهما في الآخر] بل لم يعرف فيه خلاف بينهم، إلّا أنّه قد يناقش في اعتبار حلول الثمن.

والإنصاف أنّ اتّفاقهم هنا على اشتراط الحلول يؤيّد القول بجريان حكم الربا على الثمرة وإن كانت على الأشجار.

٢٤/١١١ـ١١٢

و ـ التماثل في الخرص بين ثمرتها عند الجفاف وثمنها: حكى بعضهم الاتّفاق على عدم جواز التفاضل حال العقد بين ثمنها وبين الثمرة المخروصة تمراً [و] إن كان [لا يجب أن يتماثل في الخرص بين ثمرتها عند الجفاف وثمنها عملاً بظاهر الخبر] المعتضد بالفتوى، فلا يقدح لو ظهر بعد ذلك زيادة الثمن أو نقيصته، بل يتّجه دعوى الاتّفاق على ما ذكرنا، إلّا ما عساه يظهر من التذكرة من وجوب اعتبار التماثل بين التمر المدفوع ثمناً وبين الثمرة حال كونها رطباً، وهو ممنوع.

نعم ما ذكره من وجوب علم مقدار الثمن وعدم الاكتفاء بمشاهدته متّجه، بل لا أجد فيه خلافاً في المقام، بل لا يجزىء جعل الثمن تمراً على رأس نخلة أُخرى وإن كان قد خرص بما يساوي المثمن وبذلك افترقت عن غيرها، فما في المسالك من أنّ العرية كغيرها بالنسبة إلى هذا الشرط في غير محلّه.

لكن في حواشي الشهيد: «أنّه لو كان لرجلين عريتان في مكانين وخرصاهما فبلغت كلّ واحدة مثلاً خمسمئة رطل جاز بيع كلّ واحدة بخرص الأُخرى» وكأنّه أخذه ممّا في التذكرة، وقد صرّح في التحرير بعدم جوازه، قال فيها: لو باع الرطب على رؤوس النخل بالرطب على رؤوس النخل خرصاً أو باع الرطب على رؤوس النخل بالرطب على وجه الأرض كيلاً فالأقوى الجواز. وفيه أنّه في غير العرية مزابنة بناءً على تحقّقها بالرطب، بل وفيها إذا كان على رأس النخلة. أمّا إذا كان على الأرض وقد علم بالكيل فقد يمنع أيضاً.

نعم لولا الاتّفاق ظاهراً لأمكن القول بعدم وجوب اعتبار المساواة بين ثمرتها وبين الثمن، ولو كانت الثمرة ممّا تقطع بسراً أو رطباً ففي الاكتفاء بخرصها كذلك وجه، مع احتمال العدم، بل قد يحتمل ـ وإن كان ضعيفاً ـ عدم ثبوت العرية في ذلك خصوصاً إذا فرض عدم حالة تمر لها.

ثمّ إنّه قد تحصّل أنّه لابدّ من خرصها إمّا من البائع والمشتري أو من غيرهما بحيث يغلب على ظنّهما المقدار الحاصل منها تمراً عند الجفاف، وهل يشترط لو كان الخارص غيرهما أن يكون عدلاً؟ في جامع المقاصد: «لا أعلم في ذلك كلاماً للأصحاب، وامتناع الرجوع إلى خبر الفاسق قد يقتضي الاشتراط، والظاهر العدم، لكن يشترط كونه من أهل المعرفة» وهو جيّد.

٢٤/١١٢ ـ ١١٤

ز ـ العرية في غير النخل: [لا عرية في غير النخل] لغةً وشرعاً، سواء قلنا بحرمة المزابنة فيه أو لا.

والظاهر عدم اعتبار اتّحاد المالك للنخلة في العرية ولا الدار، لكن هل يجوز بيع استحقاق أحدهما خاصّة عرية؟ إشكال، كالإشكال مع اتّحاد المالك في بيع البعض، وطريق الاحتياط غير خفي، وإن كان الذي يقوى الجواز بناءً على عدم اعتبار المشقّة.

٢٤/١١٤

٥ ـ بيع مشتري الثمرة ما ابتاعه بزيادة أو نقصان:

[يجوز أن يبيع ما ابتاعه من الثمرة بزيادة عمّا ابتاعه] به [أو نقصان قبل قبضه أو بعده] بلا خلاف ولا إشكال، للأصل والنصّ ومحكيّ الإجماع إن لم يكن محصّله، لكن في النافع هنا الجواز على كراهة.

٢٤/١٢٠

٦ ـ تقبّل أحد الشريكين حصّة صاحبه بعد خرص المجموع بشيء معلوم: [إذا كان بين اثنين] مثلاً [نخل أو شجر] أو زرع [فتقبّل أحدهما بحصّة صاحبه] بعد خرص المجموع [بشيء معلوم] على حسب الخرص المزبور [كان جائزاً] للنصوص التي لا أجد خلافاً بين الأصحاب في العمل بمضمونها في النخل والثمار والزرع.

لكن في السرائر: «إن زارع أرضاً أو ساقاها على ثلث أو ربع أو غير ذلك وبلغت الغلّة جاز لصاحب الأرض أن يخرص عليه الغلّة والثمرة، فإن رضي المزارع أو المساقي بما خرص أخذها وكان عليه حصّة صاحب الأرض، سواء نقص الخرص أو زاد وكان له... والذي ينبغي تحصيله... أنّه لا يخلو إمّا أن يكون قد باعه حصّته من الغلّة والثمرة بمقدار في ذمّته من الغلّة والثمرة أو باعه الحصّه بغلّة من هذه الأرض، فعلى الوجهين معاً البيع باطل لأنّه داخل في المزابنة والمحاقلة.. وإن كان ذلك صلحاً لا بيعاً فإن كان ذلك بغلّة وثمرة في ذمّة الإكار الذي هو المزارع فإنّه لازم له، سواء هلكت الغلّة بالآفات السماوية أو الأرضية، وإن كان ذلك الصلح بغلّة من تلك الأرض، فهو صلح باطل...».

قلت: هو كالاجتهاد في مقابلة النصّ المعمول به بين الأصحاب، بل الظاهر أنّ الإشكال في لزومها كما

في التذكرة، بل في التنقيح ومحكيّ إيضاح النافع والميسية الجزم بعدمه، فما في مزارعة القواعد ـ من أنّ الزائد إباحة على إشكال ـ في غير محلّه، بل هو ملك للمتقبّل.

ثمّ المنساق من النصوص ما هو صريح جماعة بل المشهور بل ظاهر جامع المقاصد نسبته إلى تصريح الأصحاب من كون كيفية التقبيل المزبور اعتبار العوض من الثمرة المخروصة، ولا يقدح في ذلك اتّحاد الثمن والمثمن، سواء قلنا: إنّها بيع، كما احتمله في التذكرة، وإن كان بعيداً، أو معاملة برأسها، أو صلح.

وفي المسالك: «ظاهر الأصحاب أنّ الصيغة تكون بلفظ التقبيل» وإن كان قد يشكل إن أُريد الاختصاص.

وفي جامع المقاصد: «هل يحتاج ذلك ـ أي التقبيل ـ إلى صيغة عقد؟ الظاهر نعم».

قلت: لا ريب في اعتبار الصيغة في لزومها، إنّما الكلام في أنّ صيغتها صيغة الصلح أو خصوص لفظ التقبيل.

نعم بناءً على جواز الاتّحاد المزبور لا ينبغي التأمّل في صحّة وقوعها بصيغة الصلح وإن لم تتمّ قبالة، كما أنّها كذلك لو وقع العوض من غيرها أو مطلقاً بعقد الصلح، بل قد يستشكل من وقوع العوض من غيرها والصيغة لفظ التقبيل، كما يشهد له ما ذكره الشيخ وابنا حمزة وإدريس والفاضل والشهيد والمقداد وغيرهم من عدم الضمان لو تلفت الثمرة بآفة سماوية، بل في مزارعة جامع المقاصد نسبته إليهم مشعراً بدعوى الإجماع عليه، فما في التذكرة من التردّد فيه، كالمحكيّ عن تعليق الإرشاد، بل في المسالك: أنّ دليله غير واضح، في غير محلّه.

وليس مثل هذا انفساخاً لا من الأصل ولا من الحين، لكن في الدروس: أنّ قرار ذلك مشروط بالسلامة، والمراد كما في جامع المقاصد: إن هلكت لا صلح، وإن سلمت ثبت ووجب العوض، لكن في جامع المقاصد: «أنّ كلّاً من القولين لا يخلو من إشكال».

٢٤/ ١٢٠ ـ ١٢٧

ثالثاً: بيع بعض ثمار البستان دون بعض:

١ ـ استثناء بائع الثمرة ثمرة شجرات أو غلّات بعينها:

بعينها: [يجوز] لبائع الثمرة [أن يستثني ثمرة شجرات أو نخلات بعينها] بلا خلاف ولا إشكال، بل الإجماع بقسميه عليه، وكذا استثناء عذق معيّن ونحوه. نعم لو أبهم في شيء من ذلك بطل، بلا خلاف، بل في التذكرة الإجماع عليه، ومنه الأجود أو الأردأ إذا لم يكن معلوماً بينهما على وجهٍ يكون مشخّصاً.

٢٤/ ٨٤

٢ ـ استثناء بائع الثمرة حصّة مشاعة أو أرطالاً معلومة وحكم تلفها بعد البيع:

معلومة وحكم تلفها بعد البيع: يجوز لبائع الثمرة، بلا خلاف [و] لا إشكال [أن يستثني حصّة مشاعة] كالثلث [أو] الربع، بل الإجماع بقسميه عليه، بل المشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة أنّه يجوز له أيضاً أن يستثني [أرطالاً] مثلاً [معلومة] بل في التذكرة نسبته إلى علمائنا، بل عن الخلاف الإجماع عليه، خلافاً لأبي الصلاح منّا، والشافعي وأبي حنيفة وأحمد بن حنبل من غيرنا فلم يجوّزوه،

بل الظاهر الصحّة لو باع مختلف الأجزاء، كالأرض ونحوها، مستثنياً منها أذرعاً مخصوصة على إرادة النسبة المزبورة.

وذكر المصنّف [و] غيره أنّه [لو خاست الثمرة سقطت من الثنيا] إذا كانت حصّة مشاعة أو أرطالاً معلومة [بحسابه] بل لا أجد فيه خلافاً بينهم.

والظاهر أنّه لا فرق في استثناء الأرطال بين وجود الثمرة وبين عدمها، كما لو باعه ثمرة سنتين مستثنياً الأرطال، ولا ينزل إشاعة السنة الثانية على نسبة السنة الأُولى، بل كلّ منها على نسبتها، ولو لم يخرج في السنة الثانية إلّا مقدار المستثنى فما دون ففي الصحّة والبطلان وجهان، ينشأان من تنزيل ذلك منزلة ما لو خاست الثمرة وعدمه وعلى الأوّل يقدّر لها حينئذٍ ثمرة العادة، وينسب لها الأرطال الموجودة فيستحقّ المشتري على حسب تلك النسبة، لكنّه لا يخلو من بعد، بل قد ينقدح منه احتمال صحّة استثناء الأرطال في الثمرة المشاهدة دون غيرها.

ثمّ إنّه قد صرّح غير واحد بأنّ طريق معرفة الإشاعة في مسألة الأرطال تخمين الفائت بالثلث والربع مثلاً، ثمّ تنسب الأرطال إلى المجموع، ويسقط منها بالنسبة.

لكن قد يقال: إنّ التخمين إن صحّ الاعتماد عليه فهو بالنسبة إلى الفائت، أمّا الأرطال فيمكن معرفتها على التحقيق، فلا ينبغي الاكتفاء فيها بالتخمين، بل الأولى الرجوع إلى الصلح بعد معرفتها أيضاً.

وقيّد ثاني المحقّقين والشهيدين وغيرهما نحو إطلاق المتن بما إذا كان التلف بغير تفريط. قيل: المراد أنّه إذا كان بتفريط المشتري مثلاً اختصّ التالف به.

قلت: الظاهر إرادة اختصاص الضمان به، وإلّا فلا ريب في أنّ التالف على كلّ تقدير يكون منهما بناءً على الإشاعة المزبورة، فلا فرق حينئذٍ في ذلك بين كون التلف منهما أو من أجنبي أو من آفة سماوية فيكون الإطلاق حينئذٍ صحيحاً.

٢٤/٨٤ ـ ٨٧

رابعاً: أحكام بيع الثمار:

١ ـ تلف الثمرة بعد بيعها:

أ ـ تلف الثمرة المبيعة أو بعضها أو إتلافها قبل القبض: [إذا باع ما بدا صلاحه] مثلاً [فأُصيب] الكلّ بآفة من الله سماوية أو أرضيّة [قبل قبضه] الذي هو التخلية [كان من مال بائعه] والظاهر إلحاق النهب والسرقة ونحوهما ممّا لا يكون المتلف فيه شخصاً معيّناً بها لا بتلف الأجنبي، وعن أحمد: أنّها إن تلفت بأمر سماوي كان من ضمان البائع، وإن تلفت بنهب أو سرقة كان من ضمان المشتري.

[وكذا لو أتلفه البائع] مباشرة أو تسبيباً، لكن ظاهره الانفساخ قهراً به كالآفة، ولم أعرفه إلّا للمحكيّ عن الشيخ في مبسوطه ومحتمل الإيضاح، وهو جيّد، إلّا أنّ الفرق بينه وبين تلف الأجنبي غير واضح، ومن هنا كان المعروف بين المتأخّرين إلحاقه به فيتخيّر المشتري بين الفسخ ومطالبة البائع بالمثل أو القيمة.

[وإن أُصيب البعض] انفسخ العقد فيه، بلا خلاف فيه بيننا، و[أخذ السليم بحصّته من الثمن] وكان له خيار التبعيض، بل في التحرير: «إن اختار الإمساك

فالأقرب تخيّر البائع» وهو لا يخلو من نظر.

[ولو أتلفه أجنبي كان المشتري بالخيار بين فسخ البيع وبين مطالبة المُتلِف] بلا خلاف أجده فيه.

٢٤/٨٧ـ ٨٨

ب ـ تلف الثمرة المبيعة أو بعضها أو إتلافها بعد القبض: [لو كان] التلف للكلّ أو البعض بآفة أو من أجنبي [بعد القبض وهو التخلية] مطلقاً أو في نحو الثمرة التي هي حال كونها على الشجر من غير المنقول [لم يرجع على البائع بشيء، على الأشبه] بأُصول المذهب وقواعده لخروجه عن ضمانه بالقبض، فلا انفساخ حينئذٍ ولا فسخ، لكن في المحكيّ عن المبسوط: «وإن قلنا: إنّه ينفسخ في مقدار التلف ـ أي بالآفة ـ كان قوياً».

وفي المسالك: «ذهب بعض الأصحاب إلى أنّ الثمرة على الشجرة مضمونة على البائع وإن أقبضها بالتخلية». قلت: لم نعرف القائل بذلك منّا. نعم حكاه في التذكرة عن الشافعي في القديم، والمتّجه ما ذكرنا، بل لو أتلفه البائع أيضاً لم يثبت للمشتري فسخ ولا انفساخ، وإن رجع عليه بالمثل أو القيمة كالأجنبي.

٢٤/٨٨

جـ ـ إتلاف المشتري الثمرة في يد البائع: [لو أتلفه] أي المبيع [المشتري وهو في يد البائع استقرّ العقد، وكان الإتلاف كالقبض].

وفي حواشي الشهيد: «أنّ الأقسام أربعة عشر، لأنّ التلف إمّا من البائع والمشتري أو من غيرهما أو من البائع خاصّة أو المشتري خاصّة أو من البائع وأجنبي أو من المشتري وأجنبي أو منهما وأجنبي، فالأقسام سبعة، وحينئذٍ إمّا أن يكون قبل القبض أو بعده، فتبلغ أربعة عشر وجهاً، فالسبعة التي قبل القبض دركها على البائع إن لم يشاركه المشتري، وإن شاركه المشتري فالدرك على المشتري، والسبعة التي بعد القبض دركها على المشتري، ففي الأوّل ما أتلفه المشتري فهو قبض، وما أتلفه البائع فالمشتري بالخيار بين المطالبة بالمثل أو القيمة إن لم يكن مثلياً أو يفسخ ويغرم ما أتلف، وفي الثاني يتخيّر بين مطالبة المتلف مع الإجازة أو يفسخ ويرجع بالثمن على البائع، وفي الثالث هو بالخيار أيضاً، وفي الرابع قبض منه، وفي الخامس يتخيّر، وفي السادس التلف منه ويرجع على الأجنبي بمقدار ما أتلف، وفي السابع أيضاً كذلك يسقط ما أتلفه بفعله ويرجع عليهما بما قابل فعلهما».

قلت: لا يخفى زيادة الأقسام مع ضمّ الآفة إليها، كما أنّه لا يخفى ما في إطلاق قوله: إنّ الدرك على المشتري مع المشاركة، بل ظاهر كلامه عدم الخيار في السادس والسابع، والفرق بينه وبين الأوّل غير واضح، فالمتّجه ثبوت الخيار في الجميع مع كون المراد بالشركة اختصاص كلّ بتلف البعض على جهة الاستقلال، أمّا إذا كان الاشتراك على وجهٍ يكون كلّ منهم بعض العلّة بحيث استند التلف إلى المجموع، فلا يبعد عدم الخيار في الجميع أي جميع الصور التي يدخل فيها المشتري، بل لو فرض الاشتراك على هذا الوجه بين المشتري والآفة أو البائع، بناءً على أنّه كالآفة لم يكن انفساخ، نعم لو اشترك ما يقتضي الانفساخ وما يقتضي الخيار كالآفة والأجنبي أمكن ثبوت الخيار في المقام مع احتمال عدمه، كما أنّ الظاهر

ثبوت الخيار مع شركة البائع والأجنبي كذلك أيضاً، ولو اشترك البائع والآفة وقلنا: إنّ إتلاف البائع مثلها في الانفساخ فالمتّجه حصولها معهما إلّا أن يفرض كون العنوان في كلّ منهما على جهة الاستقلال على وجهٍ لا يندرج فيه حال الاشتراك، وحينئذٍ يتّجه الخيار، بناءً على أنّ مقتضيه تعذّر التسليم، والفرض حصوله، فقد ظهر من ذلك أنّه حيث يدخل المشتري يرتفع الانفساخ والخيار، وتكون جزئيته في الإتلاف بمنزلة القبض، ويرجع على من شاركه على حسب شركته في السببية، والمسألة محتاجة مع ذلك إلى التحرير، بل فيه احتمالات أُخر.

٢٤/٨٨ ـ ٩٠

د ـ تلف ثمرة السنة الثانية أو عدم ظهورها لو كانت بعض المعقود عليه: الظاهر جريان حكم التلف قبل القبض وبعده بالنسبة إلى ثمرة السنة الثانية لو كانت بعض المعقود عليه، ولا يقوم القبض في السنة الأُولى عنه فيها، كما أنّ جميع ما تقدّم بالنسبة إلى الثمرة الأُولى ممّا يقتضي الخيار والانفساخ جارٍ فيها، والفرق بين ظهور عدم الثمرة وبين تلفها قبل القبض أنّه لا ضمان على البائع في الأوّل، بخلاف الثاني.

٢٤/٩٠ ـ ٩٢

٢ ـ الأوان الذي يحقّ لصاحب الثمرة إبقاؤها إليه: [تبقية الثمرة على الأُصول] إلى بدوّ الصلاح مستحقّة لمالكها مجّاناً ولو مع الضرر اليسير للأُصول، بائعاً كان أو مشترياً، ولكن بعد أن لم يكن لها مقدّر شرعاً [يرجع] إليه، كان المرجع [فيها إلى العادة في تلك الشجرة، فما كان] من الشجر حينئذٍ [يخترف] ويجتنى [بسراً] ينبغي أن [يقتصر على بلوغه] وانتهاء حلاوته [وما كان لا يخترف في العادة إلّا رطباً فكذلك] وما يؤخذ تمراً فإلى أن ينشف نشافاً تامّاً، وهكذا. ومع اضطراب العادة يرجع إلى الأغلب فيها، ومع التساوي يحتمل الحمل على الأقلّ والأكثر ووجوب التعيين.

ولو اتّفق في التبقية الضرر الكثير على مشتري الأُصول فالأقرب ـ كما في القواعد وجامع المقاصد ـ جواز القطع، فله إجباره عليه، كما عن المختلف والدروس وحواشي الشهيد وغيرها، بل في الأوّل النظر في دفع الأرش، بل عن الدروس الجزم بعدمه له أوّلاً، وإن كان فيه من الضعف ما لا يخفى. نعم قد يحتمل البقاء بالأرش، والأولى مراعاة أكثرهما ضرراً، ومع التساوي والتشاحّ القرعة.

ومنه يعلم ما في التذكرة من أنّه لا يجب القطع مع خوف الضرر على الأصل وإن كان كثيراً على إشكال، وما عن التحرير من عدم الترجيح، بل عنها في موضع آخر والمبسوط وعميد الدين الجزم بعدم القطع وإن كثر الضرر، بل ربما احتمل في عبارة المبسوط ذلك وإن أدّى إلى تلف الأُصول. وفيه ما لا يخفى.

٢٣/١٤١ ـ ١٤٢

٣ ـ حكم السقي لذي الثمرة ولذي الأُصول: [يجوز] الـ[ـسقي] لذي [الثمرة] لصلاحها [و] سقي [الأُصول] كذلك لصاحبها [فإن امتنع أحدهما] فمنع الآخر من السقي [أُجبر الممتنع] نعم لو تضرّرا معاً منعا منه.

[فإن كان السقي يضرّ أحدهما] بالفعل والآخر بالترك [رجّحنا مصلحة المبتاع] كما عن الفاضل

والشهيدين، بل نسبه ثانيهما إلى الأشهر، ويحتمل البائع كما في الدروس، وقد يحتمل بل لعلّه الأقوى مراعاة أكثرهما ضرراً، ومع التساوي القرعة، إلّا أنّه على كلّ حال ينبغي بذل الأرش للمتضرّر منهما، خلافاً لظاهر المتن وغيره من التقديم مجاناً.

وأمّا احتمال جواز فسخ العقد بينهما مع التشاح، كما حكاه في المسالك عن بعض الأصحاب وغيره عن المبسوط، ففي غاية الضعف.

وكيف كان فليسقِ من تقدّم فيه [لكن لا يزيد عن قدر الحاجة فإن اختلفا فيها رجعا إلى أهل الخبرة].

١٤٢/٢٣ ـ ١٤٣

٤ ـ إبقاء الثمرة إلى أوان أخذها: [(للبائع) تبقية الثمرة حتى تبلغ أوان أخذها] وهو مختلف [وليس للمشتري إزالتها إذا كانت قد ظهرت، سواءً كانت ثمرتها في كمام كالقطن والجوز، أو لم تكن، إلّا أن يشترطها المشتري] على البائع.

١٣٨/٢٣ ـ ١٣٩

بيع الحيوان

١ ـ حدوث عيب في الحيوان بعد بيعه: [إذا حدث في الحيوان عيب بعد العقد وقبل القبض] فـ[ـالمشتري بالخيار بين ردّه وإمساكه، وفي الأرش تردّد] عند المصنّف تقدّم وجهه والترجيح فيه (انظر: بيع/رابعاً ٣ ز (١٥٨/٢٣ ـ ١٥٩) [ولو قبضه ثمّ تلف أو أحدث فيه حدث في الثلاثة] فهو [من مال البائع ما لم يحدث فيه المشتري حدثاً، ولو حدث فيه عيب من غير جهة المشتري لم يكن ذلك العيب مانعاً من الردّ بأصل الخيار، وهل يلزم البائع أرشه؟ فيه تردّد] عند المصنّف، كالتردّد فيما تقدّم [و] لكن قال هنا: [الظاهر لا، و] أمّا [لو حدث العيب بعد الثلاثة منع الردّ] بالعيب السابق.

١٥٣/٢٤ ـ ١٥٤

٢ ـ ظهور استحقاق الجارية المباعة بعد استيلادها: [من أولد جارية] قد اشتراها مثلاً جاهلاً [ثمّ ظهر أنّها مستحقّة] للغير ببيّنة شرعية أو نحوها [انتزعها المالك] منه، بلا خلاف ولا إشكال [و] المشهور نقلاً وتحصيلاً شهرة عظيمة بل عن الخلاف الإجماع أنّه يجب [على الواطىء عشر قيمتها] بدخول أرش الجناية على الأقوى [إن كانت بكراً] أي لم يمسّها رجل ولم تذهب عذرتها، وقد يقوى الاكتفاء بالثاني، وفي شرح الأُستاذ: أنّ الاكتفاء بالأوّل أقوى [ونصف العشر إن كانت ثيّباً].

وعبارة المصنّف غير خاصّة بالبيع، ونحوها عبارة القواعد، بل في شرح الأُستاذ جعل موضوع المسألة ظهور استحقاق الأمة الموطوءة بزنا أو غيره من نكاح أو تحليل أو ملك أو شبهة بأحدها لعدم مالكية المالك أو ظهور فساد العقد له [و] لعلّه كذلك. [قيل] والقائل الشيخ في المحكيّ من غصب المبسوط وابن إدريس: [يجب مهر أمثالها] ولكن [الأوّل] مع كونه مشهوراً شهرة عظيمة، بل قد سمعت دعوى الإجماع عليه [مروي] فلا مناص عن القول الأوّل، بل في شرح الأُستاذ: «أنّ الأقوى التوزيع في المبعّضة» فضلاً عن مفروض المقام لا الرجوع إلى مهر المثل.

وكيف كان، فالظاهر عدم الفرق بين علم الأمة

بالحال وعدمه على القولين، فما في الدروس هنا من نفي المهر لها مع العلم وعدم الإكراه واضح الضعف، وإن حكى عن جماعة المحقّق الثاني وغيره اختياره في باب الغصب.

ولو اختلفا في البكارة وعدمها قدّم قول الواطىء، ويحتمل تقديم قول المالك، وفي الممسوسة في القبل من دون فضّ البكارة أو في الدبر وجهان أقواهما عند الأُستاذ إجراء حكم البكارة فيها، والأظهر خلافه، كما أنّ الظاهر إجراء حكم الواحد على تكرّر الوطء في الوقت الواحد قبل الغرامة، أمّا إذا كان بعد الغرامة فالظاهر التعدّد، بل قيل: إنّ مثله اختلاف الوقت، وفيه منع. [و] على كلّ حال فـ[ـالولد حرّ] للإجماع المحكيّ عن المبسوط والخلاف وغيرهما، بل لا أجد فيه خلافاً إلّا عن المقنعة «من رقّية الولد إلّا أن يرضيه الأب عنه بشيء» بل قيل: إنّ مثلها النهاية.

[و] لا ريب في ضعف القول المزبور، نعم [على أبيه قيمته يوم ولد حياً، ويرجع] المشتري [على البائع] بالثمن، و[بما اغترمه من قيمة الولد، وهل يرجع] المشتري على البائع [بما اغترمه من مهر وأجرة] ونحوهما؟ [قيل: نعم لأنّ البائع أباحه من غير عوض، وقيل: لا لحصول عوض في مقابلته]. وقد ذكرنا تحقيق ذلك في بحث الفضولي والبيع الفاسد.

٢٤/٢٢٥ ـ ٢٢٩

٣ ـ ملكية ولد الأمة أو الحيوان الحامل إذا بيع:

[إذا باع الحامل] من الإنسان أو الحيوان ولم يكن عرف بالتبعية [فالولد للبائع] وإن لم يشترطه [على الأظهر] الأشهر، بل المشهور، بل ربما ادّعي عدم الخلاف فيه، بل في السرائر الإجماع عليه.

ولو حدث الحمل عند المشتري كان له، بلا خلاف أجده هنا، بل لو شكّ في زمان حدوثه كان له أيضاً، وقال بعض مشايخنا: إلّا أن يعلم تاريخ الحمل ويجهل تاريخ العقد، ففيه إشكال، والظاهر كونه هنا للمشتري، إلّا بالعلم بسبقه على ملك المشتري، ولو حدث بين العقد والإجازة كان للناقل على النقل، أمّا على الكشف فهو للآخر، ولو حدث بعد العقد ثمّ فسخ المشتري ببعض أسباب الخيار كان له، والمرجع في تحقّق الحمل العرف، وفي شرح الأُستاذ: «أنّه يتحقّق بالتكوّن علقة فما بعدها، وفي انعقاد النطفة بحث».

وكيف كان، فهو للبائع مع الشرط أو الإطلاق [إلّا أن يشترطه المشتري] فإنّه يكون له بلا خلاف، فيثبت له معه، بل قيل على حسب شرطه وحدة وتعدّداً، ذكورة وضدّها، كما أنّه قيل أيضاً في جواز اشتراطه مع جهلهما أو جهل أحدهما بوجوده أو في سنة منفصلة عن العقد أو حمل سوى الموجود، وجهان، وفيهما معاً بحث، وإن اقتضاهما عموم «المؤمنون عند شروطهم» بل الظاهر لها جواز الضمّ على جعل الحمل بعض المبيع، كأن يقول: بعتك الدابّة وحملها بكذا، خلافاً للتذكرة فلم يجز، وفيه منع، بل في شرح الأُستاذ أنّ: «القول بجواز بيعه معها بدون قصد الضمّ قويّ».

نعم لو بيع الحمل منفرداً فلابدّ من اعتبار الشرائط في البيع المستقل، ومثله لو جعل له ثمن مستقل في ذلك العقد، والفرق بين أخذه شرطاً وشطراً في عموم ظهور العدم، فإنّ له الإبقاء مجاناً والردّ على الأوّل، ويضاف إليها على الثاني استرداد ما قابل الحمل من الثمن مع

الإبقاء، ولو انكشف موته حين العقد تبعّضت الصفقة على الثاني، وعلى الأوّل وجهان، ولعلّ قول المصنّف: [ولو اشتراهما فسقط الولد] بآفة سماوية مثلاً [قبل القبض رجع المشتري بحصّة الولد من الثمن] يوافق التبعيض. [و] كيف كان، فـ[ـطريق ذلك أن تقوّم الأمة] مثلاً [حاملاً] ومجهضاً [لا حائلاً، ويرجع بنسبة التفاوت من الثمن].

ولو جنى عليه جناية أعابته أخذ منه أرش يوم الجناية إن شاء مع اختيار البقاء، ولو لوحظ نفس الحمل لا صفة الحاملية، اعتبرت قيمته لا تفاوت الصفتين في وجه، ولو اختلفا ففي شرح الأُستاذ: قدّم قول مدّعي اعتبار الصفة دون عين الحمل، قال: وفي الشرطية وعدمها يقدّم قول الثاني، وفيها وفي الشطرية يقدّم مدّعي الشرطية، ويحتمل التداعي...، وفي اتّحاد الحمل وتعدّده يقدّم قول مدّعي الاتّحاد.

١٥٤/٢٤ ـ ١٥٧

٤ ـ ابتياع بعض الحيوان مشاعاً وغير مشاع: [يجوز ابتياع بعض الحيوان] الحيّ مأكول اللحم أو غيره [مشاعاً] إذا كان معيّناً على وجهٍ يعلم نسبته إلى الجملة [كالنصف والربع] ونحوهما، بلا خلاف ولا إشكال، بل الإجماع بقسميه عليه، أمّا المذبوح فقد جزم بعض مشايخنا بعدم جواز بيع البعض المشاع منه، وأولى منه المسلوخ وهو مبني على أنّه بالذبح يكون موزوناً، وفيه بحث، وأمّا بيع جزء معيّن من الحيّ كيده ورجله أو نصفه الذي فيه رأسه أو الآخر الذي فيه ذنبه أو نحوهما فغير جائز إجماعاً بقسميه على ما في شرح الأُستاذ، وظاهر المختلف وغيره أنّه من المسلّمات، بل في الأوّل: «أنّه فيما لا يؤكل لحمه، أو إذا لم يكن المراد منه اللحم بل الركوب والحمل ونحوهما من الواضحات...» وهو جيّد، إلّا أنّه قد يشكل الفرق بين الأوّل ـ أي ما أُريد ذبحه للأكل ـ وبين ما تسمعه من الخلاف في استثناء الرؤوس والجلد، والعمدة في الفرق الإجماع إن تمّ، وفي التحرير: «أنّ في استثناء الشحم إشكالاً» ثمّ جزم بالبطلان في التذكرة في الحيّ والمذبوح، وأمّا بيع مقدار معيّن منه بالوزن، فلا ريب في بطلانه مع الجهالة، بل ظاهر شرح الأُستاذ أنّ الإجماع بقسميه عليه، ولعلّه كذلك، وفي المختلف: «وكلّ شرط شرطه البائع على المبتاع من رأس ذبيحة يبيعها وحدها أو بعضها بالوزن جائز» ولا ريب في ضعفه.

١٥٧/٢٤ ـ ١٥٨

٥ ـ بيع الحيوان مع استثناء الرأس أو الجلد أو مع اشتراط أحد الشريكين أو الشركاء لنفسه الرأس أو الجلد: [لو باع واستثنى] البائع لمأكول اللحم، كما في التحرير وظاهر النهاية، أو ما تقع عليه التذكية، كما في حواشي الشهيد، وظاهرهم أنّ محلّ الخلاف في ذلك، فلو كان الاستثناء من غيرهما بطل، بل الظاهر أنّ محلّ النزاع في صحّة الاستثناء من الحيوان المراد ذبحه، فليس له الاستثناء من الحيوان المراد بقاؤه، أمّا إذا كان مأكول اللحم وأُريد ذبحه فباعه واستثنى [الرأس والجلد] أو أحدهما [صحّ، و] لكن [يكون شريكاً] مع المشتري في الحيوان [بقدر قيمة ثنياه على رواية السكوني] عن الصادق عليه السلام وما رواه الصدوق في محكيّ العيون عن

الحسين بن علي عليه السلام وبها أفتى في النهاية والإرشاد ومحكيّ الخلاف والمبسوط والقاضي، وتعجّب منه الشهيد في حواشيه حيث إنّه منع من بيع الحامل مستثنى حملها لأنّه كالجزء، وجوّز استثناء الرأس والجلد مع أنّه جزء حقيقة، وفيه أنّه يمكن دعوى خصوصيتها للنصّ، ومنه اتّجه الحكم بالشركة المزبورة، وإلّا كان المتّجه على تقدير الصحّة اعتبار خصوص ما استثناه.

وتحقيق الحال هو أنّ الحاصل من التأمّل في أخبار المقام صحّة الاستثناء، بل البيع للرأس والجلد من الحيوان المشترى للذبح، فإن حصل الذبح كان للبائع ما استثناه، وإن بدا لهما أو للمشتري خاصّة بيعه مثلاً وعدم الذبح فليس إلّا الشركة في الحيوان بمقدار قيمة الرأس والجلد، إلّا أنّ زيادة القيمة الحاصلة للحيوان بالبقاء تلحقها[1] أيضاً لتوقّف حياة الحيوان أو بقائه عليهما، فما حصل من الاجتماع ملك لهما، وهذا هو المراد بالشركة في الحيوان بمقدار قيمة الرأس والجلد.

فإن أراد من أفتى بمضمون النصوص ما ذكرناه فذاك، وإلّا كان في غاية الإشكال. وأمّا القول بالصحّة، كما عن المرتضى والإسكافي والتقي والحلّي، بل نسبه بعض إلى جمع من المتقدّمين والمتأخّرين، بل في الانتصار: أنّه ممّا انعقد عليه إجماع الإمامية، فإن أُريد بها الوجه الذي ذكرنا فمرحباً بالوفاق، وإن أُريد بها مطلقاً أي سواء كان القصد ذبح الحيوان أو لا، وسواءً ذبح أو لا، فهو في غاية الإشكال، بل يمكن دعوى ضرورة الشرع على خلافه. وأمّا القول بالتفصيل بين المذبوح وغيره ـ كما في القواعد ـ فيصحّ الاستثناء في الأوّل دون الثاني، فهو متّحد مع ما قلناه في الأوّل.

وأمّا منعه في غير المذبوح فهو متّجه في الذي لم يرد ذبحه.

وأمّا ما أُريد ذبحه فهو على مقتضى الأصل والعمومات ومحكيّ الإجماع، ومن هنا جزم بالصحّة فيهما ثاني الشهيدين، بل والفاضل في المختلف، إلّا أنّه ينبغي اعتبار ما سمعت فيما لو عدل عن إرادة الذبح وأُريد البيع.

[وكذا لو اشترك اثنان أو جماعة] في حيوان [وشرط أحدهما لنفسه الرأس والجلد كان شريكاً بنسبة ماله] والمراد بالمال في المتن وغيره قيمة الرأس والجلد، كما هو صريح التحرير والإرشاد وغيرهما، لا الثمن كائناً ما كان، وما في الدروس هنا: من أنّه «لو اشتركوا في الحيوان بالأجزاء المعيّنة لغى الشرط، وكان بينهم على نسبة الثمن» غير ما فرضه الأصحاب من المسألة، ويمكن أن يكون مراده من الشرط التواطىء في غير العقد على وجهٍ لا يلتزم به شرعاً، مع كون الشراء على جهة الشركة بسبب مزج الثمن ونحوه، ولعلّه إليه يرجع ما في حواشيه على قوله في القواعد: «ولو اشتركا في الشراء واشترط أحدهما الرأس والجلد لم يصحّ وكان له مقدار ماله» قال: «أي تصحّ الشركة ويبطل الشرط...» ولكن في النهاية التي هي متون أخبار: «وإذا اشترك نفسان في شراء إبل أو بقر أو غنم ووزنا المال وقال أحدهما: إنّ لي الرأس والجلد بمالي من الثمن كان ذلك باطلاً، ويُقْسَمُ ما

١ ـ في الطبعة الحجرية: «تلحقها».

اشترياه على أصل المال بالسوية». وفيه أنّه خلاف فهم الأصحاب من النصّ.

١٥٨/٢٤ ـ ١٦٥

٦ ـ حكم البيع لو قال شخص لآخر: «اشترِ حيواناً بشركتي» و أذن أحدهما لصاحبه أن ينقد الثمن: [لو قال] شخص لآخر: [اشترِ حيواناً] مثلاً [بشركتي صحّ ويثبت البيع لهما، وعلى كلّ واحد منهما نصف الثمن] بلا خلاف ولا إشكال، إلّا إذا أراد الأقل أو الأكثر، فإنّه يتبع حينئذٍ مع التصريح، ولو تنازعا في القدر ففي الدروس: «إن كان في الإرادة حلف الآمر، وإن كان في نيّة الوكيل حلف الوكيل إن نقص عمّا يدّعيه الموكّل، وإن زعم الموكّل أنّه اشترى له الثلث فقال: النصف احتمل ذلك لأنّه أعرف، وتقديم الموكّل لأنّ الوكيل يدّعي زيادة، والأصل عدمها» وفيه ما لا يخفى، بل فيه منافاة لقاعدة تصديق الوكيل.

[ولو أذن أحدهما لصاحبه أن ينقد عنه] ما عليه من الثمن [صحّ] قطعاً [ولو تلف] الحيوان الذي اشتري على الوجه المزبور [كان (التلف) بينهما، و] كان [له الرجوع على الآمر بما نقد عنه] بإذنه، إنّما البحث في الدفع عنه بمجرّد الأمر بالشراء على الشركة، والأقوى عدم الرجوع إذا لم يكن قرينة تقتضي الدفع عنه، وظاهر ابن إدريس أنّ قضية الأمر الإذن في النقد، وإلّا لم تتحقّق الشركة، وفيه منع ظاهر.

١٦٥/٢٤ ـ ١٦٦

٧ ـ حكم البيع لو قال أحدهما لصاحبه: «اشترِ حيواناً بالشركة و الربح لنا جميعاً ولا خسران عليك»: [لو قال له (لصاحبه)]: اشترِ حيواناً مثلاً بالشركة و[الربح لنا] جميعاً و[لا خسران عليك] لو خسر فـ[ـفيه تردّد، والمروي الجواز] وظاهر المصنّف الميل إليه، بل إليه ذهب جماعة، كالشيخ والفاضل في المختلف والشهيد في الدروس، وقال الحلّي في السرائر: «إنّه مخالف لأُصول المذهب».

والأقوى عدم اقتضاء العمومات صحّة هذا الحكم وفاقاً لجماعة منهم الفاضل في القواعد وغيره.

١٦٦/٢٤ ـ ١٦٨

٨ ـ ابتياع العبد وماله بجنس المال وبغير جنسه: مولى المملوك [إذا ابتاعه وماله] بناءً على أنّهما معاً ملك له [فإن كان الثمن من غير جنسه جاز مطلقاً، وكذا يجوز بجنسه إذا لم يكن ربوياً] أو كان الربا بينهما منفياً. [ولو كان ربوياً وبيع بجنسه] على من يثبت الربا معه [فلابدّ من زيادة عن ماله تقابل المملوك] أمّا لو قلنا بملكه حقيقة لم يشترط في الثمن ما ذكر.

قلت: إنّه كذلك لو اشترط المشتري إبقاء مال العبد له، أمّا لو كان الشرط كون المال للمشتري فيقوى جريان الربا فيه، ولكن في الدروس: «ولو اشتراه وماله صحّ ولم يشترط علمه ولا التفصّي من الربا إن قلنا يملك، وإن أحلناه اشترطناه، ورواية زرارة مصرّحة بإطلاق جواز زيادة ماله على ثمنه». قلت: ظاهر الشيخين في المقنعة والنهاية والمحكيّ عن سلّار الفتوى بمضمونه، بل هو مقتضى إطلاق المحكيّ عن ابن البرّاج وأبي الصلاح، ومقتضاه حينئذٍ عدم الربا في ذلك، قال في المحكيّ عن المبسوط: «إذا باع عبداً قد ملّكه ألفاً بخمسمئة صحّ البيع على قول من يقول: إنّه يملك، ولو باع ألفاً بخمسمئة لم يصحّ لأنّه

ربا».

٢٤/١٩٢ ـ ١٩٣

٩ ـ ابتياع كلّ من المملوكين المأذون لهما في التجارة صاحبه من مولاه: [المملوكان المأذون لهما] في التجارة [إذا ابتاع كلّ واحد منهما صاحبه من مولاه] له بناءً على ملك العبد [حكم بعقد السابق] وبطلان اللاحق [فإن اتّفقا في وقت واحد] أي اتّحد الزمان للجزء الأخير من قبولهما [بطل العقدان].

[وفي رواية يقرع بينهما] وقد عمل بها الشيخ وغيره [وفي] رواية [أُخرى يذرع الطريق] بينهما [ويحكم للأقرب، و] لا ريب في أنّ [الأوّل] أي البطلان [أظهر].

هذا كلّه إذا كان الشراء لهما، أمّا إذا كان لسيّدهما فعقد السابق منهما صحيح ماضٍ، والآخر محتاج إلى الإجازة، بناءً على انقطاع الإذن عنه بزواله عن ملك السيد، وإن اقترنا فالمعروف بين المتأخّرين البطلان، والظاهر إرادة التوقّف على الإجازة من البطلان، وفيه أنّه يمكن القول بالصحّة من دون توقّف على إجازة، بل به جزم الكركي.

وإن علم السبق واشتبه السابق وقد حصل الردّ من أحدهما فالقرعة، ولو كانا وكيلين صحّ العقدان على كلّ حال، بناءً على عدم انقطاعها بالخروج عن الملك.

ولو كان أحد العبدين وكيلاً والآخر مأذوناً صحّ شراء الوكيل مطلقاً، وأمّا المأذون فإن تقدّم شراؤه صحّ، وإلّا كان موقوفاً على الاجازة.

٢٤/٢٦٠ ـ ٢٦٣

١٠ ـ إجبار المولى الكافر على بيع عبده إذا أسلم:

رقّ/أوّلاً ٢ هـ(٢٤/١٤٩)

١١ ـ حكم استبراء الأمة من الوطء على البائع قبل بيعها وعلى المشتري قبل وطئها:

استبراء/ثالثاً ١ (٢٤/١٩٣ ـ ١٩٩)

١٢ ـ التدليس في بيع الأمة بتحمير الوجه ووصل الشعر وشبهه:

تدليس/٣(٢٣/٢٨٣ ـ ٢٨٤)

١٣ ـ العيوب التي يفسخ بها بيع العبد أو الأمة:

عيب/أوّلاً وثانياً (٢٣/٢٣٥ ـ ٢٦٢، ٢٧٦ ـ ٢٨٨، ٢٩٥ ـ ٣٠٣)

بيع الفضولي

١ ـ حكم بيع الفضولي: [لو باع] غير من له الولاية، لا بعنوان الوكالة عن المالك [ملك غيره] صحّ، ولكن [وقف] تمام تأثيره من الملك ونحوه [على إجازة المالك أو وليّه على الأظهر] الأشهر، بل المشهور، بل قيل: إنّه كاد يكون إجماعاً، بل ربما أشعر قوله عندنا في التذكرة بالإجماع عليه، كالمحكيّ عن الكركي في باب الوكالة، بل عن موضعٍ آخر من التذكرة نسبته إلى علمائنا. والقول بالبطلان بمعنى سلب قابلية لفظ غير المالك ومن قام مقامه عن صلاحية التأثير وإن جمع باقي الشرائط، واضح الفساد، وإن حُكي عن الشيخ وابني زهرة وإدريس والفخر، ومال إليه جماعة من متأخّري المتأخّرين، بل أطنب فيه المحدّث البحراني، إلّا أنّه لم يأتِ بشيء، ومن الغريب دعوى الشيخ وابن زهرة الإجماع على ذلك،

ولم نعرف القائل به غير من عرفت، بل المحكيّ عن أعاظم الأصحاب ـ كالمفيد وابن الجنيد وغيرهم ـ الصحّة أيضاً، على أنّ المحكيّ عن نهاية الشيخ ذلك أيضاً، بل عبارته في محكيّ المبسوط غير صريحة في البطلان أيضاً.

٢٢/٢٧٣ ـ ٢٨٣

أ ـ هل يعتبر في صحّة بيع الفضولي وجود مجيز له في الحال؟: في القواعد: «الأقرب اشتراط كون العقد له مجيز في الحال أي في صحّة الفضولي، فلو باع مال الطفل فبلغ وأجاز لم ينفذ على إشكال، وكذا لو باع مال غيره ثمّ ملكه وأجاز» قيل: ومراده ـ بقرينة التفريع ـ اعتبار كون المجيز له قابلية الإجازة حين العقد، فلو تجدّد له القابلية كما في المثالين لم تؤثّر الإجازة، ومقتضاه حينئذٍ عدم الصحّة لو باع الفضولي حين كمال المالك ثمّ نقص لجنون ونحوه، أو مات وانتقل المال إلى الوارث أو غير ذلك، بل لو اعتبر مع ذلك استمرار القابلية إلى حين الإجازة لم تجد إجازته لو عاد إلى الكمال، فضلاً عن غيره، إلّا أنّه لا دليل عليه.

وربما فُسّر كلامه بأنّ المراد اعتبار وجود المجيز فعلاً للعقد في الصحّة، فلو فرض عقد فضولي لا مجيز له حال وقوعه كان باطلاً، وإن وجد له مجيز بعد ذلك، إلّا أنّ الإنصاف عدم الدليل عليه، بل ظاهر الأدلّة يقتضي خلافه، ولذا حُكي عن الشهيد وابن المتوج والمقداد والكركي الجزم بعدم الاشتراط بالمعنى المزبور أيضاً، كما صرّح به شيخنا في شرحه، ولعلّه الأقوى.

٢٢/٢٩٧ ـ ٢٩٩

ب ـ هل يعتبر في الفضولي قصد الفضولية؟: لا يُعتبر في الفضولي قصد الفضولية قطعاً، فمن باع شيئاً بعنوان أنّه ماله فبان أنّه لغيره كان فضولياً، بل في القواعد ومحكيّ النهاية وموضع من التذكرة ما يقتضي عدم اعتبار قصد الصحّة بمعنى اللزوم في حصولها، بل تحصل مع قصد غيرها فضلاً عن عدم قصدها، كما لو باع مال أبيه مثلاً لظنّ الحياة وأنّه فضولي فبان ميّتاً حينئذٍ وأنّ المبيع ملكه، لكن قد يشكل بعدم تحقّق الرضا من المالك بنقل ملكه، ولعلّه لذا أوقفه على الإجازة في محكيّ جامع المقاصد، بل عن الإيضاح احتمال البطلان بحيث لا تُجدي الإجازة، والمتّجه فيه الوقوف على الإجازة، أو إثبات الخيار، إلّا أنّي لم أجد من احتمله.

٢٢/٢٩٩ ـ ٣٠٠

٢ ـ إجازة عقد الفضولي ممّن هي له وما يكفي فيها: [لا يكفي] في الإجازة [سكوته مع العلم] فضلاً عن الجهل، بل [ولا مع حضور العقد] عند علمائنا وأكثر أهل العلم، كما في محكيّ التذكرة.

ولا يُعتبر لفظ مخصوص في الإجازة، بل ولا مطلق اللفظ، فيكفي حينئذٍ ما دلّ على الرضا من الأفعال التي هي أولى من السكوت المزبور في ذلك، بل إن لم يقم الإجماع أمكن الاكتفاء هنا بتحقّق الرضا بينه وبين الله، وإن لم يصدر منه ما يدلّ عليه، نعم لابدّ من الرضا بالعقد السابق على وجه الجزم بحيث لا يفقد غير التلفّظ به، فلا يُجزي التردّد ونحوه ممّا لم يكن رضا بالمعنى المزبور.

ولا يعتبر تعقّب الرضا في الفضولي، بل يمكن سبقه

ومقارنته له، كما لو عقد فضولاً بحضور المالك مع رضاه به أو مع سبق رضاه مستمراً إلى حصول العقد ولم يعلم العاقد، بل قد يقال بتصوّر حكم الفضولي من الإنسان نفسه، كما لو عقد بقصد إرادة نفس العقد مصرّحاً بتأخير الرضا إلى ما بعد ذلك.

٢٢/٢٩٣ـ ٢٩٧

٣ ـ صفة إجازة عقد الفضولي: الأقوى كون الإجازة المتعقّبة لعقد الفضولي وغيره ممّا يُعتبر في الصحّة كاشفة، وفاقاً لصريح الشهيدين وغيرهما، بل في الرياض: أنّه الأشهر، كما عن مجمع البرهان: أنّه مذهب الأكثر.

والوجه في الكشف أحد أُمور ثلاثة، الأول: أنّه من قبيل الأوضاع الشرعية على معنى أنّ الشارع قد جعل نقل المال في الزمان السابق عند حصول الرضا في المستقبل، الثاني: أن يكون الرضا المتأخّر مؤثّر في نقل المال في السابق، الثالث ـ وهو التحقيق ـ: أن يكون الشرط حصول الرضا ولو في المستقبل الذي يعلم بوقوعه من المالك مثلاً أو باخبار المعصوم أو نحو ذلك، والمراد شرطية الرضا على هذا الوجه، ولا يكفي فيه الرضا التعليقي، بمعنى أنّه لو علم لرضى.

والظاهر أنّ بناء القولين (الكشف والنقل) على اعتبار ذلك شرعاً لا أنّه في حمل الإطلاق عليه، وإلّا فيجوز إرادة الكشف أو النقل بعد وجود الصارف من قبل العاقد الخارج بتعذّر أحدهما، فيتّجه حينئذٍ البطلان مع ذلك، وبه صرَّح شيخنا في شرحه، كظهور ترتّب الثمرة على القولين في النماء الحاصل بين العقد والإجازة للثمن والمثمن، قيل: وفي أنّه ليس للمشتري الأصيل مثلاً الفسخ، بل ولا التصرّف في المال قبل إجازة المالك للبائع الفضولي على الكشف دون النقل، ونوقش بأنّه قد يقال بذلك أيضاً على النقل، ولكن لا يخفى عليك ما فيه. نعم قد يقال بثبوت خيار العيب للمشتري ونحوه ممّا هو ثابت له على فرض الإجازة، فقبلها بطريق أولى، وقيل: تظهر أيضاً فيما لو انسلخت قابلية الملك عن أحدهما بموته قبل إجازة الآخر أو بعروض كفر بارتداد فطري أو غيره مع كون المبيع مسلماً أو مصحفاً فتصحّ حينئذٍ على الكشف دون النقل، وكذا لو انسلخت قابلية المنقول بتلفه أو انقلابه إلى النجاسة أو عروض النجاسة له مع ميعانه إلى غير ذلك، وفي مقابله ما لو تجدّدت القابلية قبل الإجازة بعد انعدامها حال العقد، كما لو تجدّدت الثمرة أو بدا صلاحها بعد العقد قبل الإجازة وفيما لو قارن العقد فقد الشرط بقول مطلق ثمّ حصلت وبالعكس ويناقش فيه. وقيل: وكذا تظهر الثمرة في تعلّق الخيارات والشفعة وعدم صحّة التصرّف من حين العقد واحتساب مبدأ أوقات الخيار ومعرفة مجلس الصرف والسّلم واشتراط بقاء القابلية بعقل ورشد إلى حين الإجازة حيث تلحقها بالعقد الجديد إلى غير ذلك، وترتّب ما يتعلّق بالعهود والنذور والأيمان غير محتاج إلى الإيضاح والبيان، ويناقش فيه أيضاً.

٢٢/٢٨٥ـ ٢٩٣

٤ ـ أحكام ردّ عقد الفضولي:

أ ـ ما يكفي في فسخ عقد الفضولي: لا يجزي السكوت في الفسخ ـ لا لاشتراط لفظ مخصوص فيه ـ كما عن الشهيد في حواشيه حيث قال: «والردّ أن

يقول: فسخت، ولو قال: لم أجز كان له الإجازة» بل قيل: إنّه تشهد له جملة من الأخبار وكلام الأصحاب، والنصّ والفتوى ظاهران في الاكتفاء بردّ العقد بمطلق ما يدلّ على ذلك ويستلزمه من قول أو فعل كالفسخ في عقد الخيار، بل إن لم يقم إجماع أمكن الاكتفاء فيما بينه وبين الله بقصد معنى الفسخ في نفسه، وإن كان التداعي الذي هو مبنيّ على الأمور الظاهرة له حكم آخر.

نعم قد يقال: إنّه لابدّ مع إرادة الفسخ من قيامه في النفس على وجه لا ينقص عن المتلفّظ به إلّا باللفظ، فلا يكفي فيه حينئذٍ الكراهة ونحوها.

٢٢/٢٩٤ ـ ٢٩٥

ب ـ انتزاع المالك المبيع من المشتري: [إن لم يُجز] المالك وكان الفضولي قد دفع المبيع [كان له] أي المالك [انتزاعه من المشتري] قطعاً، بلا خلافٍ ولا إشكالٍ.

٢٢/٣٠٠ ـ ٣٠١

جـ ـ رجوع المشتري بالثمن والغرامات على البائع: [يرجع] المشتري [على البائع بما دفع إليه] من الثمن، بل [وبما اغترمه] للمالك [من نفقة أو عوض عن أُجرة أو] عن [نماء] أو أرش جناية أو قيمة شجر أفسده القلع أو أُجرة حفر أو طمّة أو بناء جدار أو شقّ أنهار أو حفر آبار أو غير ذلك، ولكن إنّما يكون له الرجوع [إذا لم يكن عالماً أنّه لغير البائع] واغترّ بظاهر فعله، وإن لم يكن من قصد البائع غروره [أو] كان عالماً أنّه لغيره، ولكن [ادّعى البائع أنّ المالك أذن له] ولم يكن له مُعارض، عدا ما حصل له نفع في مقابل ما غرمه من عوض نماءٍ أو منفعةٍ ونحوها، أمّا فيه فالمشهور أنّه كذلك أيضاً، خلافاً للمحكيّ عن الخلاف وموضع من المبسوط وظاهر السرائر وصريح كشف الرموز فلا يرجع به، وما في الحدائق من أنّه لا يرجع إلّا بالثمن مخالف للنصّ ولقاعدة الغرر والإجماع بقسميه.

نعم قد يقوى عدمه في الزائد على المعتاد من النفقة والأُجرة على بعض الأعمال، ونحو ذلك ممّا هو مستند إلى تقصيره، وكذا بذل ما يُستحبّ في تلك المعاملة، واللوازم البعيدة، بل وكذا لا يرجع لو أبرأه المالك، بل لعلّ المتّجه ذلك أيضاً لو تبرّع متبرّع بالدفع عنه، لكن في شرح الأُستاذ الإشكال في الأوّلين، ووجهان في الأخيرين، ثمّ قال: «ويرجع بعوض عمله الجاري على عادة الملّاك، وفي الأعمال المسنونة من عبادات وغيرها وعمل المتبرّع والزائد على المعتاد والتوابع البعيدة يقوى الإشكال». قلت: بل قد يتوقّف في الرجوع بعمله أو عمل المتبرّع له وإن جرى على المعتاد لعدم الغرامة، أمّا لو احتسب المالك ما في ذمّته عليه خمساً أو زكاة كان له الرجوع أيضاً لصدق الغرامة، وإن رجعت إليه بوجهٍ آخر. هذا كلّه مع غرور المشتري [و] عدم علمه، فـ[ـإن لم يكن كذلك] بل أخبره البائع فإنّه فضولي أو غاصب أو نحو ذلك ممّا يرتفع به غروره [لم يرجع] على البائع بما اغترمه على المبيع من نفقةٍ ونحوها، وللمالك لو رجع عليه من عوض منفعةٍ فاتت في يده أو استوفاها أو نماء كذلك أو غيرها، بلا خلافٍ ولا إشكالٍ، بل [قيل]: إنّه [لا يرجع بالثمن] الذي دفعه إلى البائع أيضاً بسوء اختياره [مع العلم بالغصب] بل في

التذكرة: قال علماؤنا: ليس للمشتري الرجوع على الغاصب، وأطلقوا القول في ذلك، وفي تخليص التلخيص: أطلق الأصحاب كافّة ذلك، بل عن الإيضاح أنّه نُسب عدم الرجوع مع بقاء العين فضلاً عن تلفها تارةً إلى قول الأصحاب وأخرى إلى نصّهم، وفي جامع المقاصد يمتنع استرداده العين عند الأصحاب وإن بقيت العين، إلّا أنّه لا يخفى ما فيه من الإشكال، ومن هنا حُكي عن المصنّف في بعض تحقيقاته القول بالرجوع به مطلقاً، وهو وإن كان موافقاً لما عرفت، لكنّه مخالف للمُجمع عليه بين الأصحاب نقلاً وتحصيلاً، كما اعترف به الفخر والكركي وثاني الشهيدين والأُستاذ من عدم الرجوع في صورة التلف الذي هو المتيقّن من إطلاقهم.

وخيرة التذكرة والمختلف والقواعد في موضع منها ونهاية الإحكام والإيضاح وشرح الإرشاد للفخر والدروس واللمعة وجامع المقاصد والروضة والمسالك والكفاية التفصيل بينه وبين البقاء، فلا يرجع مع الأوّل، ويرجع مع الثاني.

ولا وجه للتفصيل، اللّهمّ إلّا أن يُقال: إنّ المنشأ في التلف الإباحة من المالك، وهي لا تنافي حرمة تصرف الغاصب، فيكون عدم الرجوع عليه باعتبار الإباحة المزبورة التي هي المدار فيه وفي أمثاله، بل لا بأس بالتزام مثل ذلك في جميع نظائره ممّا دُفع فيه الثمن بلا مقابل معتد به، كما صرّح به الأُستاذ في شرحه. نعم لا يجري مثله في البيع الفاسد بغير ذلك وما شابهه.

ولو فرض في المقام اشتراط المشتري على البائع الرجوع عليه بالثمن لو رجع المالك عليه بالعين اتّجه له الرجوع عليه مع التلف أيضاً، فلا يكون مندرجاً في معقد الإجماع، كما جزم به في شرح الأُستاذ، بل جزم أيضاً بالرجوع مع اشتراط الخيار أو بقاء الثمن مدّةً فيقع التلف فيها أو نحو ذلك ممّا يقتضي عدم إطلاق الإباحة له، وهو لا يخلو من وجه، مع احتمال القول بأنّ الحكم تعبّدي محض في خصوص المقام، وفي خصوص المتيقّن، ولعلّه الأوفق بالقواعد وكلام الأصحاب.

وعلى كلّ حال فظاهر المتن وغيره ممّن عبّر كعبارته أنّ بيع الغاصب من الفضولي، كما صرّح به في التذكرة والمختلف ونهاية الإحكام والدروس وحواشي الشهيد والتنقيح وجامع المقاصد وغيرها، على ما حُكي عن بعضها، بل عن الإيضاح نسبته إلى الأكثر، وإن كان قد باع قاصداً للنقل عن نفسه وقبله المشتري على ذلك.

فما جزم به بعض الناس من عدم كون بيع الغاصب مطلقاً، أو مع علم المشتري بالغصب، أو تردّد فيه كذلك، من الفضولي في غير محلّه.

ولو كان الثمن عيناً وقد دفعها المشتري للغاصب، فإنّه يتّجه للمالك الرجوع بها مع الإجازة وفرض بقائها في يده، بل ومع تلفها لاختصاص عدم الرجوع بها بالمشتري مع عدم إجازة المالك، بل قد يُقال: إنّ له الرجوع بها على المشتري أيضاً بناءً على الكشف، وعدم إجازة القبض.

٢٢/٣٠١ـ٣٠٩

٥ ـ بيع ما يَمْلِك وما لا يملك في عقدٍ واحدٍ: [لو باع ما يملك وما لا يملك] بعقد واحد وثمن كذلك [مضى بيعه فيما يملك، وكان فيما لا يملك موقوفاً على الإجازة] بناءً على صحّة الفضولي، وباطلاً على القول الآخر، وعلى كلّ حال فلا خلاف في صحّة بيعه ونفوذه فيما يملك إذا لم يتولّد من عدم الإجازة مانع شرعي كلزوم ربا وبيع آبق من دون ضميمة ونحو ذلك، بل ظاهرهم الإجماع عليه، كما اعترف به في الرياض، بل عن الغنية دعواه عليه صريحاً كالأُستاذ في شرحه، فما عن الأردبيلي من احتمال بُطلان العقد رأساً على تقدير صحّة الفضولي وعدم إجازة المالك واضح الفساد، بل كأنّه اجتهاد في مقابلة النصّ، ولم نعرفه لأحد من أصحابنا، نعم هو للشافعي، ولا فرق بين كون المالين لواحد أو متعدّد وبين تساويهما في القيمة واختلافهما، ولا بين كون المشتري متّحداً أو متعدّداً على الإشاعة في المبيع أو على تخصيص كلّ واحد من العبدين بأحدهما، ولكن على الإشاعة في الثمن فيتقسّط حينئذٍ على قيمتهما، فما عن الخلاف من البطلان في بيع المالكين عبديهما المختصّ كلّ واحد منهما بواحد مع التساوي في القيمة أو اختلافهما والمبسوط من البطلان أيضاً لكن مع الاختلاف في القيمة والبطلان أيضاً لو باع العبدين من اثنين بثمن واحد لم يعلم ما يخصّ كلاً منهما، واضح الضعف، وفي مفروض المتن أجاز الغير أو لم يجز [يقسّط الثمن] على المبيع حتى يأخذ كلّ من المالكين نصيبه على فرض الإجازة، أو ليأخذ البائع ما يخصّه منه، ويرجع الباقي إلى المشتري على فرض عدمها، وكيفية ذلك فيما إذا لم يكن المبيع مثليّاً أو ما في حكمه ممّا يُعلم منه تبعيّة نسبة الثمن إليه لتساوي أجزائه وأوصافه مثلاً على وجهٍ لا تختلف القيمة معها [بأن يقوّما جميعاً ثمّ يقوّم أحدهما] منفرداً، كما في القواعد واللمعة ومحكيّ النهاية، بل نُسب إلى الأصحاب، ثمّ يُنسب إلى قيمة المجموع [و] حينئذٍ [يرجع] المشتري [على البائع] القابض للثمن [بحصّته من الثمن إذا لم يجز المالك] على حسب تلك النسبة التي بها انكشف مقدار ما يخصّه من الثمن، وإليه يرجع ما في المبسوط وكذا الوسيلة: «يأخذه المملوك بما يتقسَّط عليه من الثمن» أي يأخذه بقسطه من الثمن، كما عبّر به في التذكرة والتحرير، وكذا ما في الدروس: «يُقسّط الثمن عليهما» وما في السرائر أيضاً: «يمسك ما يصح فيه البيع بما يخصه من الثمن الذي يتقسّط عليه». فمراد الجميع واحد، وهو معنى ما في الإرشاد: «يُقسَّط المسمّى على القيمتين» لكن عن الفاضل القطيفي: أنَّ فيه نظراً، ولعلّه أشار إلى ما في جامع المقاصد والروضة والمسالك والرياض وغيرها من أنّ ذلك يتمّ إذا لم يكن للهيئة الاجتماعية مدخلية في زيادة القيمة.

أمّا إذا كان كذلك فلا يقوّمان مجتمعَين إذ لا يستحقّ مالك كلّ واحد ماله إلّا منفرداً، فلا يختص باستحقاق ما يزيد باجتماعهما، بل يقوّم كلّ واحد منهما منفرداً، ويُنسب قيمة أحدهما إلى مجموع القيمتين، ويُقسّط الثمن حتى ما قابل الهيئة الاجتماعية منه على تلك النسبة.

[و] مع عدم الإجازة [لو أراد المشتري ردّ الجميع كان له ذلك] بلا خلافٍ أجده فيه، بل في

التذكرة نسبته إلى علمائنا، بل ظاهرهم عدم الفرق فيه بين ما يكون للاجتماع فيه مدخل وعدمه. نعم صرّح بعضهم باعتبار الجهل فيه، فلو كان عالماً أنّ بعضه للغير الذي يُحتمل وقوع الإجازة فيه وعدمه لم يكن له خيار، وعن مجمع البرهان احتمال ثبوته للبائع في المقام مع دعواه الجهل أو الإذن من المالك أو ظنّ أنّ المالك يقبل ذلك، وعن المبسوط احتماله قوياً أيضاً من دون ذكر شيء من هذه القيود بعد أن جعل الأولى عدم الخيار له، ولكن جزم ابن زهرة بعدمه له، ويمكن تنزيله على ما إذا كان عالماً. هذا كلّه فيما لو عُلم إرادة البائع بيع ماله ومال غيره.

أمّا إذا كان بلفظٍ ظاهرٍ في إرادة ماله نُزِّل عليه، وإن احتمل إرادته ماله ومال غيره، كما لو باع مالك النصف مثلاً النصف انصرف إلى نصيبه، كما صرّح به جميع من تعرّض لذلك، بل عن غصب جامع المقاصد والمسالك إرساله إرسال المسلّمات، بل عن الثاني منهما نسبته إلى الأصحاب.

والظاهر كون محلّ البحث في المقام تعلّق العقد بنصفه إذا لم يكن قد قصد بالبيع إلّا مطلق نقل النصف، ومن غير تعرّض في قصده للمشاع أو للمختصّ، لا أنّ محلّه ما عُلم قصده فيه، ولكن لا قرينة لتشخيص المقصود، إذ يمكن القول فيه بأنّ المرجع قوله، ومع فرض عدمه لموتٍ ونحوه يمكن التوقّف في ما زاد على الربع الذي هو محل اليقين، ويمكن دعوى التنزيل على ملكه بدعوى أنّ الأصل في البائع قصد ذلك. هذا كلّه في تعيين المقصود، أمّا إذا لم يقصد إلّا بيع النصف فلعلّ المتّجه أيضاً تنزيله على ملكه.

٢٢/٣٠٩ ـ ٣١٩

بِيْعة

انظر: معابد

بيّنة

انظر: شهادات

بينونة

١ ـ أحكام الطلاق البائن:

طلاق/ثانياً ٢أ (٣٢/١١٩ ـ ١٢١)

٢ ـ بينونة الزوجة المبارأة:

مباراة/٥ (٣٣/٩٣ ـ ٩٤)

٣ ـ نفقة المطلّقة البائن:

نفقة/أوّلاً ٤ ب (٣١/٣٢٠)

ثبت بأعلام فقهاء الجواهر

فيما يلي ثبت بأهمّ الفقهاء الوارد ذكرهم في المعجم مرتّباً على حروف الهجاء، مع ذكر سنة الوفاة وبعض المؤلّفات وقد اقتصرنا على ايراد الاسم أو اللقب بترتيبه الهجائي مجرّداً عن كلّ إضافة تشريفية من قبيل (الشيخ، السيّد، العلّامة، المحقق، المقدّس، الفاضل ...) إلّا إذا كان عَلَماً في ذاته علماً بأنّ الفقهاء الذين يُعرفون بأسماء كتبهم (نظير: صاحب المدارك وصاحب الرياض) قد اكتفينا بذكر كتبهم في قائمة المصادر.

	الاسم أو الإشارة إليه	الاسم الكامل	تاريخ الوفاة	بعض المؤلّفات
١	الآبي	الحسن بن أبي طالب بن أبي المجد اليوسفي المعروف بالفاضل والمحقّق الآبي والآوي	حيّاً ٦٧٢هـ	كشف الرموز في شرح المختصر النافع
٢	الآغا، الآغا في شرحه على المفاتيح	محمّد باقر بن محمّد أكمل المعروف بالآغا البهبهاني أو الوحيد البهبهاني	١٢٠٥هـ	مصابيح الظلام في شرح مفاتيح الشرائع (مخطوط)
٣	ابن أبي جمهور	أبو جعفر محمّد بن علي بن إبراهيم الاحسائي المعروف بابن أبي جمهور	القرن (١٠)	عوالي اللآلي
٤	ابن أبي عقيل	أبو محمّد الحسن بن عليّ بن أبي عقيل الحذّاء العماني	القرن (٤)	المتمسك بحبل آل الرسول عليهم السلام (مفقود، ينقل عنه العلّامة في المختلف وغيره)
٥	ابن أبي المجد	عليّ بن أبي الفضل الحسن بن أبي المجد علاءالدين أبو الحسن الحلبي	القرن (٦)	إشارة السبق إلى معرفة الحقّ

٦	ابن اخت العلّامة	عميدالدين أبو عبدالله عبدالمطلب بن محمّد العميدي الحسيني	٧٥٨هـ	كنزالفوائد في حلّ مشكلات القواعد وترَدداته
٧	ابن إدريس	أبو عبدالله محمّد بن منصور بن أحمد ابن إدريس العجلي الحلّي	٥٨٩هـ	السرائر الحاوي لتحرير الفتاوي
٨	ابن بابويه	انظر: الصدوق		
٩	ابن بابويه (فيالرسالة أو رسالته)	أبو الحسن عليّ بن الحسين بن موسى القمّي المعروف بابن بابويه	٣٢٩هـ	الشرائع أو الرسالة (مفقود) ينقل عنه ولده الصدوق في كتبه
١٠	ابن بابويه في كتابه	انظر: الصدوق		
١١	ابن البرّاج	أبو القاسم عبدالعزيز بن نحرير بن عبدالعزيز بن البرّاج الطرابلسي	٤٨١هـ	المهذّب، جواهر
١٢	ابن الجنيد	أبو عليّ محمّد بن أحمد بن الجنيد الكاتب البغدادي الاسكافي	٣٨١هـ	مختصر الأحمدي في الفقه المحمّدي، أو الأحمدي في الفقه المحمّدي (مفقود) ينقل عنه في مختلف الشيعة
١٣	ابن حمزة	عمادالدين أبو جعفر محمّد بن علي بن حمزة المشهدي الطوسي المعروف بابن حمزة	القرن (٦)	الوسيلة إلى نيل الفضيلة، الواسطة (مفقود)

١٤	ابن زهرة	عزّالدين أبو المكارم حمزة بن علي بن أبي المحاسن زهرة الحلبي الحسيني	٥٨٥هـ	غنية النزوع إلى علمي الأصول والفروع
١٥	ابن سعيد	نجيب الدين أبو زكريا يحيى بن أحمد بن يحيى بن الحسن بن سعيد الهُذلي الحلّي	٦٨٩هـ	الجامع للشرائع
١٦	ابن الشهيد الثاني	أبو منصور الحسن بن زين الدين الجبعي العاملي	١٠١١هـ	معالم الدين وملاذ المجتهدين
١٧	ابن الصائغ	السيّد علي بن الحسين بن محمّد بن محمّد بن الصائغ الجزيني	حياً ٩٧٩هـ	مجمع البيان في شرح إرشاد الأذهان
١٨	ابن صاحب المعالم	فخر الدين محمّد بن الشيخ حسن بن الشهيد الثاني	١٠٣٠هـ	شرح الرسالة الإثنا عشرية
١٩	ابن طاووس	جمال الدين أبوالفضائل أحمد بن موسى بن جعفر بن طاووس الحسيني الحلّي ، وهو المقصود عند الإطلاق	٦٧٣هـ	بشرى المحقّقين
٢٠	ابن طاووس (جمال العارفين)	رضي الدين أبو القاسم علي بن موسى بن جعفر بن الحسيني الحلّي	٦٦٤هـ	إقبال الأعمال
٢١	ابن طاووس	عبد الكريم ابن السيّد جمال الدين أحمد بن موسى الحسيني العلوي	٦٦٤هـ	فرحة الغريّ
٢٢	ابن طي	علي بن علي بن محمّد بن طي العاملي	٨٥٥هـ	رسالة في العقود والايقاعات

٢٣	ابن عبدالعالي	تطلق هذه الكنية على ثلاثة من علماء جبل عامل وهم: ١ ـ علي بن الحسين بن عبدالعالي أبو الحسن نورالدين الكركي العاملي (المحقّق الثاني)، انظر: الكركي ٢ ـ عبدالعالي بن نورالدين علي بن الحسين بن عبدالعالي العاملي الكركي ولد المحقّق الثاني ٣ ـ زين الدين، أبوالقاسم علي بن عبدالعالي الميسي العاملي	٩٩٣هـ ٩٣٨هـ	اللمعة في تحقيق أمر صلاة الجمعة الميسية
٢٤	ابن عقيل	انظر: ابن أبي عقيل		
٢٥	ابن العلّامة	انظر: فخر المحقّقين		
٢٦	ابن فهد	جمال الدين أبوالعبّاس أحمد بن شمس الدين محمّد بن فهد الأسدي الحلّي	٨٤١هـ	المهذّب البارع في شرح المختصر النافع الرسائل العشر
٢٧	ابن القطّان	شمس الدين محمّد بن شجاع القطّان الأنصاري الحلّي	حيّاً ٨٣١هـ	معالم الدين في فقه آل ياسين
٢٨	ابن المتوّج	فخرالدين أحمد بن عبدالله بن سعيد بن المتوّج البحراني	القرن (٩)	كفاية الطالبين فيما يجب على المكلّفين
٢٩	ابن المحقّق الكركي	انظر: ابن عبدالعالي		
٣٠	ابن نما	نجيب الدين أبو إبراهيم محمّد بن جعفر بن محمّد أبي البقاء هبة الله بن نما	٦٤٥هـ	
٣١	ابنا بابويه	١ ـ الصدوق، انظر: الصدوق ٢ ـ والد الصّدوق، انظر: ابن بابويه (في الرسالة أو رسالته)		

٣٢	ابنا سعيد	١ ـ جعفر بن الحسن، انظر: الحلّي (المحقّق الحلّي) ٢ ـ يحيى بن أحمد بن يحيى، انظر: ابن سعيد		
٣٣	أبو جعفر (الشيخ أبو جعفر)	انظر: الطوسي		
٣٤	أبو جعفر بن بابويه	انظر: الصدوق		
٣٥	أبو جعفر في الاقتصاد	انظر: الطوسي		
٣٦	أبو طالب شارح الجعفرية	محمّد بن أبي طالب الموسوي الحسيني الاستراَبادي	حياً ٩٤٠هـ الغروي	المطالب المظفّرية في شرح الرسالة الجعفرية
٣٧	أبوالعبّاس	انظر: ابن فهد		
٣٨	أبو الصلاح	تقي الدين بن نجم الدين بن عبيدالله الحلبي أبو الصلاح	٤٤٧هـ	الكافي في الفقه
٣٩	أبو علي	انظر: ابن الجنيد		
٤٠	أبوالمجد	انظر: ابن أبي المجد		
٤١	أبو المكارم	انظر: ابن زهرة		
٤٢	أبو يعلى	انظر: سلّار		
٤٣	أتباع الشيخ	١ ـ أبوالصلاح الحلبي، انظر: أبو الصّلاح ٢ ـ أبوالقاسم ابن البرّاج، انظر: ابن البرّاج ٣ ـ سليمان بن الحسن، انظر: الصهرشتي		
٤٤	أتباع المرتضى	١ ـ حمزة بن عبدالعزيز الديلمي، انظر: سلّار ٢ ـ تقي الدين الحلبي، انظر: أبو الصلاح ٣ ـ أبو الفتح الكراجكي، انظر: الكراجكي		
٤٥	أتباع المفيد	١ ـ الشيخ، انظر: الطوسي ٢ ـ المرتضى، انظر: المرتضى ٣ ـ الديلمي، انظر: سلّار		

٤٦	الأربلي	أبوالحسن علي بن عيسى بن أبي الفتح الأربلي	القرن (٧)	كشف الغمّة في معرفة الأئمّة عليهم السلام
٤٧	الأردبيلي، المقدّس الأردبيلي	أحمد بن محمّد الأردبيلي	٩٩٣هـ	مجمع الفائدة والبرهان
٤٨	الأُستاذ الأكبر، الأُستاذ الأكبر في شرحه على المفاتيح، الأُستاذ في شرحه	انظر: الآغا		
٤٩	الأُستاذ الشريف، الأُستاذ في المنظومة	انظر: بحر العلوم		
٥٠	الأُستاذ الأعظم في شرح المفاتيح، الأُستاذ في شرحه	انظر: الآغا		
٥١	الأُستاذ الأكبرفيكشفه، الأُستاذ في كشفه، الأُستاذ المعتبر الشيخ جعفر	انظر: كاشف الغطاء		
٥٢	الأُستاذ وصهره	انظر: الآغا و سيّد الرياض		
٥٣	الاسترآبادي، المحدّث الاسترآبادي	محمّد أمين بن محمد شريف الأسترآبادي الأخباري	حيّاً ١٠٣١هـ	الفوائد المدنية

٥٤	(الملّا) أسدالله	أسدالله بن إسماعيل الدزفولي الكاظمي	١٢٣٤هـ	مقابس الأنوار
٥٥	الإسكافي	انظر: ابن الجنيد		
٥٦	الأصفهاني	محمّد بن الحسن الأصفهاني	١١٣٥هـ	كشف اللثام في شرح قواعد الأحكام، المناهج السويّة في شرح الروضة البهيّة
٥٧	الإمامان البغداديان	١ ـ المفيد محمّد بن محمّد، انظر: المفيد ٢ ـ المرتضى عليّ بن الحسين، انظر: المرتضى		
٥٨	بحر العلوم	السيّد محمّد مهدي بن مرتضى الطباطبائي	١٢١٢هـ	الدرّة النجفية، مصابيح الأحكام
٥٩	البحراني، المحدّث البحراني الفاضل البحراني	يوسف بن أحمد بن إبراهيم الدرازي البحراني	١١٨٦هـ	الحدائق الناظرة في أحكام العترة الطاهرة
٦٠	البحراني (السيّد ماجد البحراني)	السيّد ماجد بن هاشم البحراني	١٠٢٨هـ	اليوسفية
٦١	البحراني (الشيخ سليمان البحراني)	الشيخ سليمان بن عبدالله بن علي البحراني	١١٢١هـ	الفوائد النجفيّة
٦٢	البصروي	أبو الحسن محمّد بن محمّد بن أحمد البصروي	٤٤٣هـ	المفيد في التكليف

٦٣	البهائي	بهاء الدين محمّد بن الشيخ حسين بن عبدالصمد بن محمّد الحارثي العاملي الجبعي	١٠٣١هـ	الحبل المتين في أحكام الدين، مشرق الشمسين
٦٤	البهبهاني، المحقّق البهبهاني	انظر: الآغا		
٦٥	التّقي	انظر: أبو الصلاح		
٦٦	تلميذا الأردبيلي	١ ـ الحسن بن زين الدين، انظر: ابن الشهيد الثاني ٢ ـ محمّد بن علي الموسوي العاملي، انظر: السيّد السّند		
٦٧	تلميذ البهائي	انظر: الفاضل الجواد		
٦٨	تلميذ المحقّق	انظر: الآبي		
٦٩	تلميذ المرتضى	انظر: أبوالصلاح		
٧٠	التوني	عبدالله بن محمّد التوني الخراساني	١٠٧١هـ	وافية الأُصول في أُصول الفقه
٧١	ثاني الشهيدين = الشهيد الثاني	انظر: الشهيد الثاني		
٧٢	ثاني المحقّقين = المحقّق الثاني	انظر: الكركي		
٧٣	الثلاثة	١ ـ المفيد محمّد بن محمّد بن النعمان، انظر المفيد ٢ ـ المرتضى عليّ بن الحسين، انظر: المرتضى ٣ ـ الطوسي محمّد بن الحسن، انظر: الطوسي		

٧٤	جدّي (جدّ صاحب الجواهر)	انظر: العاملي		
٧٥	الجرجاني	محمّد بن عليّ بن محمّد المولى ركن الدين الاستراَبادي الجرجاني الغروي	حيّاً ٧٢٨هـ	غاية البادي في شرح المبادي
٧٦	الجزائري	نعمة الله بن عبدالله بن محمّد بن الحسين الموسوي الجزائري	١١١٢هـ	الأنوار النعمانية التحفة في الصلاة
٧٧	الجزائري (المحقّق الجزائري)	أحمد بن إسماعيل النجفي الجزائري	١١٥١هـ	الشافية (في بحث الصلاة)
٧٨	الجعفي	أبوالفضل محمّد بن أحمد بن إبراهيم بن سليم الجعفي الكوفي المصري الصابوني	القرن (٤)	الفاخر في الفقه الاجارات (كلاهما مفقود)
٧٩	جمال الدين بن المطهر	انظر: الحلّي (العلّامة)		
٨٠	الجواد (الفاضل الجواد)	جواد بن سعد (سعدالله وقيل سعيد) بن جواد البغدادي الكاظمي	١٠٦٥هـ	مسالك الافهام في شرح آيات الأحكام
٨١	الحرّ العاملي	محمّد بن الحسن بن علي المشغري العاملي	١١٠٤هـ	وسائل الشيعة، بداية الهداية
٨٢	الحسن	انظر: ابن أبي عقيل		
٨٣	حسن ابن السيّد جعفر	السيّد بدر الدين الحسن بن السيّد جعفر الأعرجي الحسيني الموسوي العاملي	٩٣٦هـ	المحجّة البيضاء والحجّة الغرّاء

٨٤	الحلبي	انظر: أبو الصلاح		
٨٥	الحلبيان	١ ـ تقي الدين بن نجم الدين الحلبي، انظر: أبو الصلاح ٢ ـ حمزة بن عليّ بن زهرة الحسيني، انظر: ابن زهرة		
٨٦	الحلبيون:	أ ـ الثلاثة ١ و ٢ ـ الحلبيان المتقدّمان. ٣ ـ عبدالعزيز بن نحرير ابن البرّاج الطرابلسي انظر: أبو الصلاح ب ـ الستّة الحلبيّون الثلاثة و : ٤ ـ الشهيد الأوّل أبو عبدالله محمّد بن مكّي بن شمس الدين محمّد العاملي الجزيني، انظر: الشهيد الأوّل ٥ ـ عليّ بن عبدالعالي الكركي، انظر: ابن عبدالعالي ٦ ـ الشهيد الثاني زين الدين بن علي بن أحمد العاملي الجبعي، انظر: الشهيد الثاني		
٨٧	الحلّي (مطلقاً)	انظر: ابن إدريس		
٨٨	الحلّي (العلّامة الحلّي)	الحسن بن يوسف بن عليّ بن المطهّر الحلّي	٧٢٦هـ	تذكرة الفقهاء، مختلف الشيعة، منتهى المطلب إرشاد الأذهان نهاية الإحكام تبصرة المتعلّمين قواعد الأحكام تحرير الأحكام

٨٩	الحلّي (المحقّق الحلّي)	نجم الدين جعفر بن الحسن بن أبي زكريا الحلّي	٦٧٦هـ	شرائع الإسلام المعتبر المختصر النافع نكت النهاية الرسائل التسع
٩٠	الحلّيون الثلاثة	١ ـ المحقّق الحلّي جعفر بن الحسن، انظر: الحلّي (المحقّق الحلّي) ٢ ـ العلّامة الحلّي الحسن بن يوسف بن علي بن المطهّر جمال الدين أبو منصور الحلّي، انظر: الحلّي (العلّامة الحلّي) ٣ ـ أبو عبدالله محمّد بن منصور بن أحمد بن إدريس العجلي الحلّي، انظر: ابن إدريس		
٩١	الحلّيون	انظر: الحلّيون الثلاثة، وقيل: يحيى بن سعيد الحلّي بدلاً من ابن إدريس		
٩٢	الحمصي	محمود بن علي بن الحسن الحمصي الرازي الشامي	القرن (٧)	المنقذ من التقليد
٩٣	الحميري	أبوالعبّاس عبدالله بن جعفر بن الحسين بن مالك القمّي الحميري	القرن (٣)	قرب الإسناد
٩٤	الخونساري	الآقا حسين بن جمال الدين محمّد بن الحسين المحقّق الخونساري	١٠٩٨هـ	مشارق الشموس في شرح الدروس
٩٥	الخراساني	انظر: السبزواري		

٩٦	الداماد (السيّد الداماد)	محمّد باقر بن محمّد الاستراَبادي الاصفهاني	١٠٤١هـ	الرواشح السماوية، الإثنا عشرية
٩٧	الديلمي	انظر: سلّار		
٩٨	الراوندي، قطب الدين الراوندي، القطب الراوندي	أبو الحسين سعيد بن عبدالله بن الحسين بن هبة الله الراوندي	٥٧٣هـ	فقه القرآن
٩٩	الرضي	رضي الدين محمّد بن الحسن نجم الأئمّة الاستراَبادي النجفي الفحوي	٦٨٦هـ	شرح الرضي على الكافية
١٠٠	السبزواري	محمّد باقر بن محمّد المؤمن السبزواري	١٠٩٠هـ	ذخيرة المعاد كفاية الأحكام
١٠١	سبط الشهيد الثاني	انظر: السيّد السند		
١٠٢	سلّار	حمزة بن عبدالعزيز أبو يعلى الملقّب بسلّار الديلمي الطبرستاني النحوي	٤٦٣هـ أو ٤٤٨هـ	المراسم العلوية في الأحكام النبويّة، الأبواب
١٠٣	السيّد	انظر: المرتضى		
١٠٤	السيّدان	انظر: المرتضى، ابن زهرة		
١٠٥	سيّد الرياض	علي ابن السيّد محمّد الطباطبائي الحائري	١٢٣١هـ	رياض المسائل [= الشرح الكبير] الشرح الصغير

١٠٦ السيّد السند	محمّد بن علي بن الحسين بن أبي الحسن شمس‌الدين الموسوي العاملي الجبعي	١٠٠٩هـ	مدارك الأحكام في شرح شرائع الإسلام، نهاية المرام
١٠٧ السيّد الشريف	انظر: بحرالعلوم		
١٠٨ سيّد المدارك	انظر: السيّد السند		
١٠٩ السيّد المهدي في منظومته	انظر: بحر العلوم		
١١٠ السيوري	انظر: المقداد		
١١١ شارح الدروس	انظر: الخونساري		
١١٢ الشهيد (مطلقاً)	انظر: الشهيد الأوّل		
١١٣ الشهيد الأوّل	أبوعبدالله محمّد بن مكّي بن شمس الدين محمّد العاملي الجزيني	٧٨٦هـ	اللمعة الدمشقية، الدروس الشرعية
١١٤ الشهيد الثاني	زين الدين بن عليّ بن أحمد العاملي الجبعي الشامي	٩٦٦هـ	الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية مسالك الافهام
١١٥ الشهيدان	انظر: الشهيد الأوّل، الشهيد الثاني		
١١٦ الشيخ	انظر: الطوسي		
١١٧ الشيخ جعفر	انظر: كاشف الغطاء		
١١٨ الشيخان	انظر: المفيد ، الطوسي		
١١٩ شيخنا الفاضل في الرياض	انظر: سيّد الرياض		
١٢٠ شيخنا الآغا	انظر: الآغا		
١٢١ الشيرواني	محمّد بن الحسن الشيرواني	١٠٩٨هـ	رسالة في الحبوة

١٢٢	الصابوني	انظر: الجعفي		
١٢٣	الصدوق	أبوجعفر محمّد بن علي بن الحسين بن موسى بن بابويه القمّي	٣٨١هـ	من لا يحضره الفقيهٔ، المقنع، الهداية
١٢٤	الصدوقان	١ ـ انظر: ابن بابويه (في الرسالة أو رسالته) ٢ ـ انظر: الصدوق		
١٢٥	الصفواني	الشيخ أبو عبدالله محمّد بن أحمد الصفواني	٣٥٨هـ	التعريف
١٢٦	الصهرشتي	أبوالحسن سليمان بن الحسن بن سليمان نظام‌الدين الصهرشتي	٤٦٠هـ	تنبيه الفقيه
١٢٧	الصيمري	مفلح بن الحسن (الحسين) بن رشيد الصيمري غاية المرام	٨٧٣هـ	تلخيص الخلاف،
١٢٨	الطباطبائي، الطباطبائى في مصابيحه	انظر: بحر العلوم		
١٢٩	الطوسي (الشيخ طوسي)	محمّد بن الحسن الطوسي	٤٦٠هـ	النهاية، المبسوط، الخلاف، الاقتصاد، الرسائل العشر [وبضمنها: الجمل والعقود]
١٣٠	الطوسي، (عمادالدين الطوسي،العمادالطوسي)	انظر: ابن حمزة		

١٣١	الطوسي (نصير الدين الطوسي، المحقّق نصير الدين الطوسي المحقق الطوسي)	أبوجعفر محمّد بن محمّد بن الحسن الطوسي الجهرودي	٦٧٢هـ	الفرائض النصيرية
١٣٢	العاملي، أبوالحسن الشريف العاملي	الملّا أبوالحسن الشريف العاملي (جدّ صاحب الجواهر)	١١٢٩هـ	شريعة الشيعة (شرح المفاتيح)
١٣٣	العجلي	انظر: ابن إدريس		
١٣٤	العلّامة	انظر: الحلّي (العلّامة الحلّي)		
١٣٥	علم الهدى	انظر: المرتضى		
١٣٦	العليان	١ ـ انظر: الكركي ٢ ـ انظر: ابن عبدالعالي		
١٣٧	العُماني	انظر: ابن أبي عقيل		
١٣٨	الفاضل	انظر: الحلّي (العلّامة الحلّي)		
١٣٩	الفاضل المعاصر	انظر: سيّد الرياض		
١٤٠	الفاضلان	١ ـ انظر: الحلّي (المحقّق الحلّي) ٢ ـ انظر: المحقّق الحلّي (العلّامة الحلّي)		
١٤١	فخر المحقّقين، فخر الإسلام	أبوطالب محمّد بن الحسن بن يوسف بن علي بن المطهر الأسدي الحلّي	٧٧١هـ	ايضاح الفوائد في شرح مشكلات القواعد، شرح الإرشاد
١٤٢	الفقهاء الأربعة	١ ـ انظر: الصدوق ٢ ـ انظر: الطوسي ٣ ـ انظر: المرتضى ٤ ـ انظر: المفيد		

١٤٣	الفيض الكاشاني	انظر: الكاشاني		
١٤٤	القاشاني، المحدّث القاشاني	انظر: الكاشاني		
١٤٥	القاشي	انظر: الكاشي		
١٤٦	القاضي	انظر: ابن البرّاج		
١٤٧	قاضي حلب	انظر: سلّار		
١٤٨	القدماء من الأصحاب	قيل: هم العلماء السابقون على العلّامة		
١٤٩	القديمان	١ ـ محمّد بن أحمد الكاتب، انظر: ابن الجنيد ٢ ـ الحسن بن علي الحذّاء، انظر: ابن أبي عقيل		
١٥٠	القطّان	انظر: ابن القطّان		
١٥١	القطب	انظر: الراوندي		
١٥٢	القطيفي	أبوإسماعيل إبراهيم بن سليمان القطيفي	ت بعد ٩٤٥هـ	ايضاح النافع في شرح مختصر الشرائع
١٥٣	القمّي	الميرزا أبو القاسم بن محمّد حسن الجيلاني الشفتي الجابلاقي القمّي	١٢٣١هـ	غنائم الأيام في مسائل الحلال والحرام جامع الشتات
١٥٤	الكاتب	انظر: ابن الجنيد		
١٥٥	الكاشاني	محمّد محسن بن مرتضى بن محمود المدعوّ بالمولى محسن الملقّب بالفيض الكاشاني	١٠٩١هـ	مفاتيح الشرائع النخبة
١٥٦	كاشف الغطاء	الشيخ جعفر بن الشيخ خضر الجناجي الحلاوي النجفي	١٢٢٨هـ	كشف الغطاء عن خفيّات مبهمات الشريعة الغرّاء، شرح القواعد

١٥٧	الكاشي	نصير الدين عليّ بن محمّد بن علي الكاشي الحلّي النجفي	٧٥٥هـ	معرب زبدة الهيئة النصيرية
١٥٨	الكراجكي، أبوالفتح الكراجكي	أبوالفتح محمّد بن علي بن عثمان الكراجكي	٤٤٩هـ	كنز الفوائد
١٥٩	الكركي	علي بن الحسين بن عبدالعالي، أبوالحسن نورالدين الكركي العاملي (المحقّق الثاني)	٩٤٠هـ	جامع المقاصد في شرح القواعد، رسائل المحقّق الثاني
١٦٠	الكيدري	محمّد بن الحسين بن الحسن البيهقي	القرن (٦)	إصباح الشيعة
١٦١	الماحوزي	أبوالحسين سليمان بن عبدالله بن علي الماحوزي المعروف بالمحقّق البحراني	١١٢١هـ	بلغة المحدّثين، الفوائد السرية
١٦٢	المتأخّر	انظر: ابن إدريس		
١٦٣	متأخّرو المتأخّرين	يطلق غالباً على صاحب المدارك ومن بعده. وقيل: من زمن المجلسي فمن بعده.		
١٦٤	المتاخرون من الأصحاب	يطلق على الفقهاء من زمن العلّامة إلى زمن المجلسي		
١٦٥	المجلسي	محمّد باقر بن المولى محمّد تقي المجلسي	١٠٧٠هـ	بحار الأنوار
١٦٦	المحقق	انظر: الحلّي (المحقّق الحلّي)		
١٦٧	المحقّق الثاني = ثاني المحقّقين	انظر: الكركي		

١٦٨	محمّد جواد	السيّد محمّد جواد العاملي	١٢٢٦هـ	مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلّامة
١٦٩	المحمّدون الثلاثة	١ ـ محمّد بن يعقوب بن إسحاق الكليني الرازي ٢ ـ الصدوق، انظر: الصدوق ٣ ـ الطوسي، انظر: الطوسي	٣٢٨هـ	الكافي
١٧٠	المرتضى	علي بن الحسين الموسوي علم الهدى المرتضى	٤٣٦هـ	الانتصار، الناصريات جمل العلم والعمل
١٧١	المشايخ الأربعة	انظر: الفقهاء الأربعة		
١٧٢	المشايخ الثلاثة	١ ـ محمّد بن يعقوب الكليني، انظر: المحمّدون الثلاثة ٢ ـ محمّد بن عليّ الصدوق، انظر: الصدوق ٣ ـ محمّد بن الحسن الطوسي، انظر: الطوسي		
١٧٣	المصري، معين الدين المصري	معين الدين سالم بن بدران المصري	حيّاً ٦٢٩هـ	التحرير
١٧٤	المفيد	أبوعبدالله محمّد بن محمّد بن النعمان بن عبدالسلام العكبري البغدادي الملقّب بالشيخ المفيد	٤١٣هـ	المقنعة، الإعلام فيما اتّفقت عليه الإمامية الاشراف، الغرية
١٧٥	المفيد الثاني	أبو علي الحسن بن محمّد بن الحسن (ابن الشيخ الطوسي)	حيّاً ٥١٥هـ	المرشد إلى سبيل التعبّد (شرح النهاية)
١٧٦	المقداد، الفاضل المقداد	جمال الدين أبو عبدالمقداد بن عبدالله الحلّي		التنقيح الرائع في شرح المختصر النافع

١٧٧	المولى الأعظم في حاشيته على المدارك، المولى الأعظم شارح المفاتيح	انظر: الآغا		
١٧٨	الميسي	انظر: ابن عبدالعالي		
١٧٩	نجم الأئمّة	انظر: الرضي		
١٨٠	نجيب الدين	انظر: ابن سعيد		
١٨١	نجيب الدين محمّد بن أبي غالب	نجيب الدين محمّد بن أحمد أبي غالب	القرن (٧)	المنهج الأقصد
١٨٢	نصير الدين، نصير الملّة والدين	انظر: الطوسي		
١٨٣	النراقي	أحمد بن محمّد مهدي النراقي	١٢٤٥هـ	مستند الشيعة
١٨٤	النراقي في اللوامع	محمّد مهدي بن أبي ذرّالنراقي	١٢٠٩هـ	اللوامع (مخطوط)
١٨٥	الواسطي	أبو عبدالله الحسين بن عبيدالله بن علي الواسطي الفقيه المعروف بابن الواسطي	القرن (٤)	النقض على من يظهر لأهل البيت عليهم السلام
١٨٦	والد البهائي	الشيخ حسين بن عبدالصمد العاملي	٩٨٤هـ	الواجبات الملكية
١٨٧	والد الصدوق	انظر: ابن بابويه في كتابه		
١٨٨	والد العلّامة	سديد الدين يوسف بن علي بن المطهّر الحلّي	القرن (٧)	لم نعثر له على كتاب
١٨٩	والد المجلسي	محمّد تقي بن مقصود علي التبريزي	١٠٧٠هـ	روضة المتّقين
١٩٠	الوحيد البهباني	انظر: الآغا		

١٩١	ولد العلّامة	انظر: فخر المحقّقين		
١٩٢	الهندي (الفاضل الهندي)	انظر الاصفهاني		
١٩٣	اليوسفي	انظر: الآبي		

«حرف الألف»

«حرف الباء»